



플랫폼의 거래상 지위에 관한 연구

조 성 익



KOREA DEVELOPMENT INSTITUTE



플랫폼의 거래상 지위에 관한 연구

조성익



정책연구시리즈 2024-05

플랫폼의 거래상 지위에 관한 연구

저 자

조성익 | 한국개발연구원 선임연구위원

연구지원

최현민 | 한국개발연구원 전문연구위원

김용미 | 한국개발연구원 전문연구위원(前)

발간사

기업 간 거래에서 갑을 문제는 오랫동안 논의되어 온 주제이다. 최근에는 플랫폼을 둘러싼 갑을 문제가 새로 대두되고 있다. 수수료 수준을 비롯하여 플랫폼과 입점업체 간 갈등에 관한 이야기는 빈번하게 접하는 소식이 되었다. 상황이 이런데도 플랫폼의 거래상 지위에 관한 연구는 찾기 어렵다. 경제주체 간 계약과 관련된 거래상 지위 남용행위 문제가 경제학적 분석의 대상이라기보다는 법적 분쟁의 성격을 갖는다는 점이란 가지 이유이고, 전 세계적으로 나타나는 문제라기보다는 우리나라 특유의 문제라는 점이 또 다른 이유이다.

저자는 본 연구에서 플랫폼의 거래상 지위와 거래상 지위 남용행위 문제를 탐구한다. 분석을 위해 전통기업의 거래상 지위 및 거래상 지위 남용행위 문제를 먼저 설명하고, 플랫폼의 그것이 전통기업의 문제에서와 어떻게 다른지 설명하고 있다. 그 차이를 밝히면 기존 거래상 지위 남용행위 규율 제도를, 플랫폼 특성에 맞춰, 어떻게 개선할지에 관한 시사점을 얻을 수 있기 때문이다.

플랫폼 기업의 특성 중 전통기업에 비해 데이터 수집 및 활용 역량이 뛰어나다는 점과 자신이 창설한 거래 장소에서 거래 규칙 제정자로서 가능한다는 점이 거래상 지위와 관련하여 특별히 중요하다. 거래상 지위의 원천은 통상 정보 비대칭성, 수요 독점력, 관계 특수적 투자 집행에 따른 역류로 파악된다. 그런데 플랫폼 기업은 데이터 관련 역량 덕분에, 정보 비대칭성을 이용하여 거래상 지위를 남용할 수 있는 능력이 전통기업보

다 더 강력하다. 반대로 관계 특수적 투자로 인한 억류 문제는 염려가 덜 한데, 일반 거래 규칙을 제시하는 플랫폼은 개별 이용사업자의 사정을 고려한 맞춤형 계약을 강제하기 어렵기 때문이다. 요컨대 플랫폼이 거래 상대방을 맞춤형으로 착취할 가능성은 전통기업보다 다소 덜하다는 결론이 도출된다. 또한 거래상대방 전반을 착취할 능력과 유인은 훨씬 강할 수 있다는 결론도 함께 도출된다.

저자는 이러한 분석을 토대로 다음의 정책적 개선 방안을 제안한다. 거래상 지위 남용행위 사건에서 피해자 특정을 요구하는 현행 방식은 플랫폼의 남용행위 규율을 어렵게 하므로, 단기적으로 플랫폼 사건에서는 거래상대방 특정 부담을 덜어줄 필요가 있다. 대신 거래질서에 미치는 영향을 입증하도록 하여야 한다. 장기적으로는 시장지배적 지위 남용행위 규율 등 경쟁법 집행을 통한 규율로 전환하는 것이 바람직하다.

저자는 연구 과정에서 귀중한 조언과 격려를 아끼지 않은 본원의 연구위원들에게 감사를 표하고 있다. 또한 자료 수집 및 정리와 연구 지원에 힘쓴 최현민 전문연구원과 김용미 전문연구원(前)에게도 감사하고 있다. 아울러 본 연구의 초고를 읽고 유익한 의견을 제시해 준 익명의 검토자 들께도 감사의 뜻을 전하고 있다.

끝으로 본 연구에서 제시된 견해는 저자 개인의 의견이며, 본원의 공식적인 견해가 아님을 밝혀 두는 바이다.

2024년 12월
한국개발연구원 원장
조 동 철

목 차

발간사	
요 약	1
제1장 서론	3
제1절 연구의 배경	3
제2절 연구 결과 및 보고서 구성	7
제2장 플랫폼 사업의 특성과 거래상 지위	11
제1절 전통기업의 거래상 지위와 남용행위	12
1. 거래상 지위	13
2. 거래상 지위 남용행위	17
3. 거래상 지위 및 남용행위의 발생 원천	19
4. 거래상 지위 남용행위 사건 처리	27
제2절 플랫폼 사업의 특성	29
1. 양면 이용자의 중개와 중개 규칙의 설정	30
2. 간접적 망외부성과 싱글호밍 이용자 확보 경쟁	31
3. 데이터 활용과 알고리즘을 이용한 모듈식 서비스 확장	33
제3절 플랫폼 기업의 거래상 지위 및 남용행위 가능성	35
1. 정보 비대칭성	35
2. 거래 의존도: 수요 독점력	38

목차

3. 거래 의존도: 역류	41
제3장 플랫폼의 거래상 지위에 관한 경제학적 분석	43
제1절 전통기업의 거래상 지위 남용 유인	47
제2절 플랫폼의 거래상 지위 남용 유인	54
제3절 전통기업과 플랫폼 기업의 남용 유인 비교	78
제4장 플랫폼의 거래상 지위 관련 쟁점과 사례 분석	81
제1절 피해자 특정 가능성 및 거래질서에 미치는 영향	81
제2절 거래상 지위와 시장지배적 지위의 구별	93
제3절 남용행위에서 파생되는 효율성 증진 효과	99
제5장 결론 및 정책제언	102
참고문헌	109
ABSTRACT	111

◆ 표 목 차

<표 1> 법률별 사건 처리 실적	4
<표 2> 공정거래법 위반 유형별 사건 처리 실적	4
<표 3> 불공정거래행위 유형별 사건 처리 실적	5

◆ 그림 목 차

[그림 1] 가정 2와 가정 3을 만족하는 확률밀도함수($f(v_i)$) 예시 60

[그림 2] 가정 2와 가정 3을 만족하는 H 함수와 고정점 및 분리점 67

[그림 3] H 함수의 좌측 이동과 새로운 균형 68

◆ 박스 목 차

<박스 1> 일회성 거래에서 거래상 지위 남용행위 발생의 가능성	21
<박스 2> 한국까르푸 사건에 대한 공정위와 법원의 판단	83
<박스 3> 금보개발 사건에 대한 공정위와 법원의 판단	85
<박스 4> 서원유통 사건에 대한 공정위와 법원의 판단	86
<박스 5> 쿠팡 사건에 대한 공정위와 법원의 판단	88
<박스 6> 요기요 사건에 대한 공정위의 판단	89
<박스 7> 카카오모빌리티 사건에 대한 공정위의 판단	90
<박스 8> 네이버 사건에 대한 공정위와 법원의 판단	96
<박스 9> GS리테일 사건에 대한 공정위의 판단	100

요 약

본 보고서에서는 플랫폼 기업의 거래상 지위와 거래상 지위 남용행위를 분석한다. 거래상 지위와 관련하여, 플랫폼 기업의 특성 중 (i) 전통기업에 비해 데이터 수집 및 활용 역량이 뛰어난 점과 (ii) 자신이 창설한 거래 장소에서 거래 규칙 제정자로서 기능하는 점이 특별히 중요하다. 기존 연구는 거래상 지위의 원천으로 (i) 정보 비대칭성, (ii) 수요 독점력, (iii) 관계 특수적 투자 집행에 따른 억류를 들고 있다. 플랫폼 기업은 우수한 데이터 수집 및 활용 역량 덕분에, 정보 비대칭성을 이용하여 거래상 지위를 남용할 수 있는 능력이 전통기업보다 더 크다. 또한 전통기업에 비해 역동적인 시장 특성 때문에 수요 독점력이 확대되는 경우가 더 많고, 이용자들의 이용 행태에 따라서는 시장점유율이 낮더라도 상당한 시장력을 가질 수 있다. 다만, 관계 특수적 투자로 인한 억류 문제는 염려가 덜한데, 일반 거래 규칙을 제시하는 플랫폼은 개별 이용사업자의 사정을 고려한 맞춤형 계약을 강제하기 어렵기 때문이다. 맞춤형 계약하에서 억류된 기업에 대한 착취 가능성 및 그 정도가 가장 극심해진다.

이론 모형 분석을 통해 플랫폼 기업의 거래상 지위를 살펴본 결과, 플랫폼 기업은 거래상 지위를 이용할 목적으로 심지어 확보한 정보도 활용하지 않을 유인이 있었다. 관계 특수적 투자와 관련해서는, 공약 기제가 존재하지 않더라도, 맞춤형 계약을 맺을 수 없다는 조건 때문에, 이용사업자의 투자 유인이 발생하는 결과를 얻었다. 관계 특수적 투자 및 투자

지체와 관련된 기존 연구와 상당히 대비되는 결과이다.

이상의 분석에서 플랫폼이 거래상대방을 하나하나 개별적으로 착취할 가능성은 전통기업보다 다소 덜하다는 결론을 도출할 수 있다. 또한 거래상대방 전반을 착취할 능력과 유인은 훨씬 강할 수 있다는 결론도 함께 도출할 수 있다. 따라서 플랫폼 기업의 거래상 지위 남용행위 규율의 단기적 실효성과 장기적 정합성 확보를 위해, 몇 가지 쟁점을 해소하고 개선 방안을 도출할 필요성이 생긴다. 우선 피해자의 특정 가능성 및 거래질서에 미치는 영향에 대한 논의가 필요하다. 거래상 지위 남용행위 사건에서 피해자 특정을 요구하는 현행 판례 태도는 플랫폼 기업의 거래상 지위 남용행위 규율을 어렵게 만들 수 있다. 거래상대방 일반을 상대로 거래 규칙을 제정하는 플랫폼 기업에 대해, 거래상대방을 특정토록 하면 거래상 지위 남용행위 규율의 폭이 상당히 제한되는 결과를 낳을 수 있다. 단기적으로 플랫폼의 거래상 지위 남용행위 사건에서 거래상대방을 특정하는 부담을 덜어주되, 금보개발 판례에서처럼 거래질서에 미치는 영향을 입증하도록 할 필요가 있다. 또한 플랫폼의 거래상 지위 남용행위에서는 반대면이나 인접시장에서 발생할 수 있는 효율성 증진 효과나 경쟁 촉진 효과를 검토할 필요가 있다. 장기적으로는 시장지배적 지위 남용행위 규율 등 경쟁법 집행을 통한 규율로 전환하는 것이 바람직하다. 애초 불특정 거래상대방을 상대로 거래질서를 해치는 행위는 경쟁법 규율 대상이다. 다만, 시장지배적 지위를 시장점유율에 기반하여 입증하는 현행 방식은 시장력을 직접 측정하여 입증하도록 하는 방식으로 변경할 필요가 있다. 이를 위해 추정 조항 등에 대한 입법적 개선이 필요할 수도 있다. 마지막으로 플랫폼의 거래상 지위 남용행위를 자제시키고 적시 적발하기 위해, 상시적인 전담 감시 조직을 운영할 필요가 있다. 상황에 따라 데이터나 알고리즘에 접근할 수 있는 권한도 필요하다.

제1장

서 론

제1절 연구의 배경

거래상 지위 남용행위는, 행위 유형별로 분류했을 때, 공정거래위원회(이하 공정위)가 가장 많은 노력을 투입하고 있는 영역 중 하나이다. 시장지배적 지위 남용행위나 부당공동행위보다 사건 하나하나의 중요성은 다소 덜할지 모르나, 사건 발생 건수 자체가 비교할 수 없을 만큼 많다. 거래상 지위 남용행위는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 공정거래법)에서 불공정거래행위 중 한 가지 유형으로 구분되고 있는데, 불공정거래행위 중 부당고객유인과 함께 가장 많이 집행되는 유형이다. 또한 거래상 지위 남용행위로 적시하지는 않지만, 소위 갑을관계 4법(「하도급거래 공정화에 관한 법률」(이하 하도급법), 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」, 「대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」(이하 대규모유통업법), 「대리점 거래의 공정화에 관한 법률」)도 거래상 지위 남용행위 규정에서 파생된 법률로 본다.¹ 공정위의 사건 처리 중 하도급법 집행이 가장 큰 비중을 차지한다는 점에서, 거래상 지위 남용행위 집행의 중요성은 매우 크다고 하겠다.

아래 <표 1>~<표 3>은 차례대로 공정위의 법률별, 공정거래법 위반

1 신영수(2023), 고인혜(2024) 등을 참고하라.

<표 1> 법률별 사건 처리 실적

(단위: 건)

연도	공정 거래법 ¹⁾	소비자보호 관련법	하도급법	가맹 사업법	대규모 유통업법	대리점법 ²⁾	합계
81~99	7,728	1,450	4,248	0	0	0	13,426
00~09	10,120	8,933	19,510	1,041	0	0	39,604
10~19	8,462	9,838	15,547	3,056	131	17	37,051
20~22	1,604	1,462	3,438	835	54	84	7,477
합계	27,914	21,683	42,743	4,932	185	101	97,558
구성비(%)	28.6	22.2	43.8	5.1	0.2	0.1	100

주: 1) 재판매가격유지행위, 국제계약, 조사거부, 자료 미제출 등 포함.

2) 대리점법이 2016.12.23.부터 시행되어, 사건 처리 실적은 2017년부터 반영함.

자료: 공정거래위원회, 『2022년도 통계연보』, 2023.

<표 2> 공정거래법 위반 유형별 사건 처리 실적

(단위: 건)

연도	시장지배적 지위 남용	기업결합 ¹⁾	경제력 집중	공동행위	사업자 단체	불공정 거래행위 ²⁾	합계
81~99	45	269	187	466	778	5,983	7,728
00~09	142	430	647	918	1,207	6,776	10,120
10~19	128	278	719	1,804	1,044	4,487	8,460
20~22	23	68	270	562	156	525	1,604
합계	338	1,045	1,823	3,750	3,185	17,771	27,912
구성비(%)	1.2	3.7	6.5	13.4	11.4	63.7	100

주: 1) 기업결합신고위반 건수 포함.

2) 재판매가격유지, 국제계약, 조사거부, 자료 미제출, 기타 등 포함, 1998년까지의 부당 표시·광고 건수 포함.

자료: 공정거래위원회, 『2022년도 통계연보』, 2023.

유형별, 불공정거래행위 유형별 사건 처리 실적을 보여주고 있다. 단순히 숫자를 확인하는 것만으로도, 공정위 사건 처리에서 거래상 지위 남용행위 사건의 중요성을 알 수 있다.

그런데 행위 양태나 위법성 요건이 분명한 갑을관계 4법에 비해, 공정거래법상 불공정거래행위 중 거래상 지위 남용행위는 거래상 지위 여부,

<표 3> 불공정거래행위 유형별 사건 처리 실적

(단위: 건)

연도	거래거절	차별적 취급	경쟁사업자 배제	부당한 고객유인	거래강제	거래상 지위 남용
81~99	533	218	93	904	191	1,315
00~09	687	88	71	3,241	258	1,366
10~19	317	59	50	1,486	168	1,730
20~22	37	7	2	66	13	177
합계	1,574	372	216	5,697	630	4,588
구성비(%)	8.9	2.1	1.2	32.1	3.5	25.8
연도	구속조건부 거래	사업활동 방해	부당지원	재판매 가격유지	기타 ¹⁾	합계
81~99	173	89	103	128	2,236	5,983
00~09	122	238	253	126	326	6,776
10~19	101	226	127	89	134	4,487
20~22	12	41	70	30	70	525
합계	408	594	553	373	2,766	17,771
구성비(%)	2.3	3.3	3.1	2.1	15.6	100

주: 1) 국제계약 등과 1998년까지의 부당 표시·광고 건수 포함.
 자료: 공정거래위원회, 『2022년도 통계연보』, 2023.

부당성 여부를 가리기가 쉽지 않다. 특히 불이익 제공의 경우에는 행위 양태도 매우 다양하고 불이익 여부 자체도 판단이 쉽지 않아, 행위 사실을 확인하는 데부터 어려움이 있다.

이런 가운데 최근 플랫폼 기업의 거래상 지위 남용행위가 문제가 되고 있다. 당장 최근에도 배달앱이 입점 음식점 상대 수수료를 갑작스럽게 인상하여 논란이 발생한 바 있으며(『조선일보』, 2024. 8. 12), OTT 사업자들은 수차에 걸쳐 구독료를 인상하고 있다(『시사저널』, 2024. 5. 1). 배달앱 1위 사업자인 배달의 민족의 경우, 지난 2020년 4월에도 수수료 체계를 개편하려고 했다가 입점 음식점들의 반발과 여론에 밀려 계획을 취소한 바 있다(『매일경제』, 2020. 4. 10). 2021년 8월에는 공정위가 쿠팡에 LG생활건강, 유한킴벌리 등에 가격설정 개입, 광고 강매, 관측비용 전가 등의 행위를 하였다는 이유로 시정조치 및 과징금을 부과하였다.^{2,3}

2023년 2월에는 카카오모빌리티가 알고리즘을 변경하여 가맹택시에 일반 무료콜 배정을 우대하는 방식으로 비가맹택시에 손해를 입혔다는 이유로, 공정위가 시정명령 및 과징금을 처분하였다.⁴ 구글이나 애플이 인앱결제 수수료를 인상한 사안은 법률 개정으로까지 이어졌으나(『한겨레』, 2021. 8. 31), 법률 개정 이후 현재까지도 구글의 새로운 정책을 둘러싼 논란이 계속되고 있다(『매일경제』, 2024. 8. 16). 한편, 수년째 네이버나 카카오의 웹툰 등 각종 콘텐츠 사업 분야에서 창작자들에게 불리한 조건을 강요하였다는 지적이 반복적으로 제기되고 있기도 하다(『매일경제』, 2023. 9. 25). 이 외에도 플랫폼이 입점업체, 서비스 공급자, 이용자들에게 대해 계약조건을 변경한 사례는 수없이 많다. 그리고 이러한 변경 사례 중 일부는 그 내용이 불공정했거나, 거래상대방에게 불이익을 강제하였을 가능성이 있다.

그런데 플랫폼, 특히 온라인 플랫폼은 사업 방식이나 거래 방식이 기존 전통기업들과 현저히 달라, 거래상 지위 남용행위를 규율하는 데 있어 새롭게 고민할 부분이 많다. 거래상 지위 여부를 판단할 때 고려할 내용이 상당히 다를 수 있고, 갑을관계도 전통산업에서의 갑을관계와 많은 차이가 있다. 또한 거래상 지위가 남용되는 방식, 거래상 지위 남용행위의 (예상치 않았던) 부수적 효과 등에서도 많은 차이가 난다. 따라서 플랫폼의 거래상 지위가 전통기업의 거래상 지위와 어떻게 구별되는지, 거래상 지위 여부를 판단할 때 고려해야 할 요소들은 어떻게 바뀌었는지 연구해 볼 시점이 되었다.

한편, 거래상 지위가 있다고 하더라도 실제 거래상 지위를 남용할지에 대한 판단은 또 다른 문제이다. 결국 유인의 문제인데, 플랫폼 기업은 전통기업과 사업 방식을 채택하는 유인이 상당히 다르므로, 거래상 지위를 남용할 유인에서도 많은 차이가 있을 것이다. 본 연구에서는 플랫폼 기

2 공정거래위원회 2021. 9. 23. 의결, 제2021-237호.

3 이 사건에 대한 공정위 처분은 서울고등법원에서 모두 취소되었고, 2024년 11월 현재 대법원 계류 중이다.

4 공정거래위원회 2023. 6. 13. 의결, 제2023-093호.

업의 거래상 지위와 거래상 지위를 남용할 유인을, 전통기업의 그것들과 비교해서, 분석해 보고자 한다.

제2절 연구 결과 및 보고서 구성

본 보고서의 제2장에서는 플랫폼의 거래상 지위 및 거래상 지위 남용행위 능력을 살펴본다. 먼저 그간 운영되던 거래상 지위 남용행위 규율에 대해 알아본다. 거래상 지위에 대한 명확한 정의는 존재하지 않으며, 거래상 지위 남용행위 규율은 여러 가지 요소들을 종합적으로 고려하면서 그때그때 상황에 맞춰 적절하게 운영되고 있었음을 확인할 수 있다. 경제학적 논의에서 거래상 지위와 관련하여 중요하게 살펴야 할 요소는 거래상 지위의 원천이다. 통상 거래상 지위는 협상력 격차에서 나오는데, 기존 연구나 법원 판단 및 공정위 실무는 협상력 격차의 원천을 (i) 정보의 비대칭성과 (ii) 거래 의존도로 본다. 거래 의존도는 다시 수요 독점력과 관계 특수적 투자(relationship specific investment) 집행에 따른 억류(hold-up)에 의해 높아진다. 거래상 지위 남용행위는 본질적으로 계속 거래에서 거래조건이 변경되면서 발생하기 때문에, 정보 비대칭성과 수요 독점력이 확대되거나 관계 특수적 투자가 집행되어 억류가 현실화되는 과정을 따져보아야 한다.

그런데 이 과정이 플랫폼에서는 전통기업과 상당히 다를 수 있다. 제2장의 제2절에서 플랫폼 사업의 특성을 살펴보고, 제3절에서는 해당 특성들이 거래상 지위 남용행위와 관련하여 전통기업과 어떤 차별성을 만들어 내는지 파악한다. 플랫폼 기업의 사업 특성과 관련하여 특기할 점은 (i) 플랫폼 기업이 데이터를 수집·활용하는 데 있어 매우 우월한 능력을 가지고 있다는 점과 (ii) 자신이 제공하는 거래 장소에서 거래 규칙 제정자로서 역할한다는 점이다. 이 두 가지 특징은 플랫폼 기업이 거래상 지위를 남용할 수 있는 상당한 능력이 있음을 암시한다. 그런데 거래 규칙 제정자 역할은 플랫폼 기업이 거래상대방에 대해 맞춤형 계약조건을 제시

하는 능력을 제한하므로, 거래상 지위를 남용하지 못하도록 하는 역할도 하고 있다.

구체적으로, 플랫폼 기업의 데이터 관련 능력은 플랫폼 기업이 자신에게 유리하게 정보 비대칭성을 재편하고 재편된 비대칭성을 활용하여 거래상 지위를 남용할 수 있게 한다. 수요 독점력 문제도 플랫폼에서 더 큰 문제가 될 수 있다. 짧은 시간에 시장력이 확대되는 상황은 전통기업에서보다 플랫폼 기업에서 문제가 될 가능성이 크다. 그리고 플랫폼은 이용자들의 이용 행태에 따라 시장점유율이 낮더라도 상당한 시장력을 가지고 거래조건을 변경할 힘을 갖는 경우가 많다. 관계 특수적 투자 집행에 따른 억류 문제는, 오히려 플랫폼 기업에서 그 문제가 덜할 가능성이 있다. 플랫폼 기업은 거래상대방에게 맞춤형 계약을 제시할 수 있는 능력이 제한되는데, 억류 문제는 맞춤형 계약하에서 더 큰 문제가 된다. 관계 특수적 투자는 투자 기업마다 상황이 다 다를 수 있다. 그리고 투자로 인한 개별적 억류 상황을 완전히 착취하기 위해서는 맞춤형 계약이 필요하다. 따라서 플랫폼 기업에 맞춤형 계약을 제한하는 상황은, 적어도 관계 특수적 투자에서는 문제를 완화하는 역할을 한다.

제3장에서는 제2장에서 얻은 이해를 바탕으로 경제학 이론에 기반한 모형을 구축한다. 이론 모형 구축의 목적은 플랫폼의 거래상 지위 남용 유인을 살피는 것이다. 거래상 지위가 존재한다고 해도, 그 지위가 남용되는 것은 별개의 문제이다. 따라서 거래상 지위 남용의 유인을 따로 살피는 것도 매우 중요하다. 제2장에서 얻은 이해는 플랫폼 사업의 성격이 전통기업과 매우 다르고, 그 결과 거래상 지위의 구체적인 양상과 거래상 지위를 남용할 능력에 차이가 있다는 것이다. 여기에 플랫폼이 거래상 지위를 남용할 유인이 전통기업의 유인과 어떻게 구별되는지 확인하는 작업이 추가되면, 플랫폼의 거래상 지위 및 남용행위에 관한 일련의 체계를 갖출 수 있다.

경제학 이론 모형은 목적함수를 중심으로 구축되기 때문에, 경제적 유인을 확인하는 데 매우 적절한 방법이다. 본 연구에서는 플랫폼이 수요 독점력을 남용할 유인이 어떤 조건에서 더 커지는지, 개별적 계약이 아

닌 일반적 계약이 거래상 지위 남용 유인을 어떻게 낮추는지 등을 확인하고자 한다. 또한 거래상 지위를 남용하는 사업전략이 일반적 거래 규칙 변경의 형태인 경우, 해당 변경의 피해자와 (의도하지 않았던) 수혜자가 생길 수 있는 만큼, 이론 모형 분석을 통해 거래상 지위를 남용하는 사업전략이 발생시킬 수 있는 효율성 증진 효과도 살펴본다. 전통기업과 달리 플랫폼은 반대편이나 연계 서비스 등의 이용자가 존재하기 때문에, 해당 플랫폼의 사업전략에 영향 받는 (거래상 지위가 남용되는 거래상대방 이외의) 의도치 않은 경제주체들이 있을 수 있다. 플랫폼의 거래상 지위 남용행위가 전통기업의 거래상 지위 남용행위와 구분되는 또 다른 측면이라고 하겠다.

이론 모형 분석에서 가장 놀라운 결과는 플랫폼 기업이 거래상 지위를 남용하기 위해, 심지어 확보한 정보를 활용하지 않을 유인도 있다는 것이다. 전통기업 거래와 비교하여 정보 불확실성이 거래상 지위 남용행위의 원천이 될 가능성이 더 크다고 할 수 있다. 반대로 관계 특수적 투자에서 발생하는 거래상 지위 남용 유인은 전통기업보다 작다는 점을 확인한다. 다른 개입이 없더라도 그리고 공약 기제가 없더라도, 플랫폼 기업은 일부 입점업체들이 스스로 관계 특수적 투자를 집행할 유인을 제공할 수 있음을 보인다. 플랫폼 사업의 특성 때문에 관계 특수적 투자 유인이 제고될 수 있다는 결론이므로, 기존 연구 결과와 결이 다른 흥미로운 결과이다.

제4장에서는 플랫폼 기업의 거래상 지위 남용행위 사건 처리 과정에서 발생할 수 있는 실무상 쟁점들을 정리하고 있는데, (i) 피해자 특정 가능성, (ii) 거래상 지위와 시장지배적 지위의 구별, (iii) 효율성 증진 효과 검토이다. 플랫폼 기업의 거래상 지위 남용행위 사건에서 피해자 특정 가능성은 가장 중요한 쟁점이 될 것으로 판단한다. 전통기업의 거래상 지위 남용행위 사건에서 피해자 특성은 어려운 문제는 아니었고 불특정 피해자를 대상으로 하는 사건은 거의 없었다. 플랫폼 기업은 사업 성격상 이용자 일반, 입점업체 일반이 피해자가 될 가능성이 있다. 이 경우 법원 태도에 변화가 없다면 거래상 지위 남용행위 집행이 어려워질 수 있다.

플랫폼 기업의 사업 방식에서 비롯되는 능력은 상당 부분 거래상대방과의 상대적 격차가 아닌 해당 기업이 가진 절대적 역량에 기인한다. 따라서 플랫폼 기업에 대해서는 거래상 지위와 시장지배적 지위 간 구별이 애매한 부분이 있다. 두 지위 간 구별 및 사건 처리 방식의 차이가 체계적으로 정리되어야 한다. 효율성 증진 효과는 모든 플랫폼 관련 규율에서 언급되는 부분이다. 플랫폼은, 거래상 지위가 남용되더라도, 영향을 받는 제3의 이해관계자가 있다. 그리고 그 영향 관계가 상당히 직접적이다. 거래상 지위가 남용된 시장의 반대면이나 연결된 인접 시장에서 어떤 효과가 발생했는지 살필 필요가 있다.

이상의 논의는 장기적으로 플랫폼의 거래상 지위 남용행위 규율을 시장지배적 지위 남용행위 규율로 전환할 필요성이 있음을 시사한다. 이를 위해서는 시장점유율에 기반한 현행 시장지배적 지위 입증 방식을 시장력에 기반한 입증 방식으로 변경하여야 한다. 시장지배적 지위 남용행위 규율로 전환할 때까지 단기적으로는 거래상 지위 남용행위 규율 방식을 유지할 수밖에 없는데, 플랫폼 기업에 대한 규제 실효성을 확보하기 위해서는 피해자 특징에 대한 부담을 줄여줄 필요가 있다. 입법을 통한 제도 정비도 필요할 수도 있고 법원의 법해석 변경을 통한 부담 완화일 수도 있겠다. 다만, 불특정 피해자에게 영향을 주는 상황이므로, 해당 행위가 거래질서에 미치는 영향을 따로 입증하도록 요구하여야 할 것이다.

한편, 플랫폼 기업의 거래상 지위 남용의 유인을 줄이고 남용행위를 적시에 적발하기 위해, 상시적 감시 시스템을 운영할 필요가 있다. 플랫폼 기업의 사업전략에 대응할 수 있어야 하므로, 그에 상응하는 역량을 갖춘 전담 조직이 필요하다. 그리고 상황에 따라 데이터와 알고리즘을 열람할 수 있는 권한이 필요하다.

제2장

플랫폼 사업의 특성과 거래상 지위

본 장의 앞부분에서는 그간 공정위가 집행해 온 거래상 지위 남용행위에 대해 설명한다. 플랫폼 기업의 거래상 지위를 정확하게 이해하고 거래상 지위 남용행위에 관한 새로운 규율 방안을 모색하려면, 먼저 전통 기업의 거래상 지위 남용행위에 대해 이해할 필요가 있다. 거래상 지위에 관한 명확한 정의가 있다고 보기는 어렵지만, 일반론적인 정의, 거래상 지위를 판단할 때 고려해야 할 요소 등과 관련한 논의들은 있다. 법원, 공정위 및 기존 연구에서 제시된 거래상 지위의 개념과 판단 요소들을 통해 전통기업의 거래상 지위가 무엇을 의미하는지 가늠해 본다.

전통기업의 거래상 지위를 이해하고 난 후에는, 플랫폼 기업의 거래상 지위와 전통기업의 거래상 지위가 어떻게 구별되는지 확인한다. 플랫폼 기업의 사업 성격에서 특별히 고려하여야 하는 점은 (i) 우월한 데이터 습득 및 활용 능력을 이용해 정보 비대칭성을 자신에게 유리하게 사용할 수 있다는 점과 (ii) 거래상대방 하나하나와 개별적인 계약을 맺지 않고 잠재적 거래 대상자 일반과 단일한 조건으로 계약을 맺는다는 점이다.

플랫폼 기업은 데이터 활용에서 압도적 우위에 있으며 이용자 접근 방식을 통제할 수 있다. 따라서 계속 거래에서 거래조건을 더 수월하게 변경할 수 있다. 거래조건 변경은 거래상 지위 남용행위의 핵심 구성 요소이다. 전통기업보다 플랫폼 기업은 전략적으로 거래상 지위를 공고히 하

고 계약조건을 변경할 개연성이 더 높다는 뜻이다.

한편, 시장 조성자 또는 시장 운영자로서 플랫폼은 이용사업자 (또는 이용소비자) 하나하나와 개별적 계약을 맺기 어렵고, 대신 (약관 등의 형태로) 시장 참여 규칙을 정하게 된다. 개별 거래상대방의 사정을 구체적으로 고려하여 남용행위가 이루어지기 다소 어려운 구조라, 남용행위가 발생하더라도 제한적 피해만 발생할 가능성이 있다. 대신 거래상 지위 남용행위의 피해자가 유사한 조건의 불특정 다수일 수 있다. 피해 대상이 넓어질 수 있다는 의미다.

그리고 입점업체를 포함한 플랫폼 이용사업자들은 사업자이면서 동시에 플랫폼 서비스 소비자들이기도 하다. 전통기업에서도 소비자에 대한 거래상 지위 남용행위를 규율할 때는 시장 거래질서와의 관련성 등 추가적인 요소들을 고려하는 경우가 있었다. 플랫폼의 거래상 지위 남용행위를 규율할 때는 소비자 성격도 함께 갖는 플랫폼 이용사업자 특성을 충분히 고려할 필요가 있다.

제1절 전통기업의 거래상 지위와 남용행위

공정거래법은 “자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위”를 금지하고 있다(제45조 제1항 제6호).⁵ 공정위의 거래상 지위 남용행위 규율 과정에서는 거래의 일 당사자가 ① 거래상 지위가 있어야 하고, ② 그 지위를 부당하게 이용하여야 한다. 신영수(2015)는 여기에 ③ 그 결과 공정한 거래를 저해할 우려가 있어야 한다는 요건을

5 공정거래법상 거래상 지위와 별도로 대규모유통업법상 거래상 우월적 지위 개념이 있다. 둘 간의 개념상·해석상 차이는 주로 대규모유통업법이 사전 규제를 다수 포함하는 데서 발생하는 것으로 보인다. 본 연구의 관심 대상이 대규모유통업법상의 사전 규제 조항들과 다소 거리가 있으므로, 불필요한 혼란을 방지하기 위해 본 장에서는 공정거래법상 거래상 지위에 관해서만 설명하기로 한다. 그러나 플랫폼은 유통·중개 사업자 성격을 가지므로, 대규모유통업법상의 거래상 우월적 지위 개념도 소홀히 다룰 수는 없다. 제4장에서 사전 처리와 관련한 쟁점을 설명할 때는 대규모유통업법상의 거래상 우월적 지위도 살펴보기로 한다.

추가한다.⁶ 요컨대 거래상 지위 남용행위로 의심되는 사건이 발생하면, 먼저 해당 행위 사업자가 거래상 지위가 있는지 확인하고, 거래상 지위가 있다고 확인되면 해당 행위가 부당한지, 그리고 공정한 거래를 저해할 가능성이 있는지를 따져본다는 뜻이다.⁷

1. 거래상 지위

먼저 거래상 지위가 무엇인지부터 살펴보자. 사실 거래상 지위가 무엇인지에 대한 확립된 그리고 명료한 정의는 없다.⁸ 다만, 법원의 판례, 공정위의 내부 규정을 통해 거래상 지위가 무엇을 의미하는지 가늠해 볼 수 있다. 사실 그간 법원이든 공정위든 거래상 지위 판단에 있어 고려할 요소들이 무엇인지 파악하는 것에 주력해 왔고, 거래상 지위 자체를 정의하는 노력에 힘썼다고 보기는 어렵다. 그래도 법원과 공정위가 거래상 지위를 어떻게 판단해 왔는지 살펴보기로 하자.

대법원은 몇 차례 판례를 통해 거래상 지위를 설명한 바 있다. 다음의 두 판례가 거래상 지위의 개념과 판단 요소를 설명하는 대표적인 판례이다.

(2011년 5월 판결)⁹ 대법원의 2011년 판례는 거래상 지위를 “상대적으로 우월한 지위 또는 적어도 상대방과의 거래활동에 상당한 영향을 미칠 수 있는 지위”로 설명한다. 판결문에 거래상 지위가 무엇인지 정의의 형태로 제시되긴 하였지만, 그 내용이 추상적이고 범위가 너무 넓어서 실

6 제45조 제1항은 “사업자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 공정한 거래를 해칠 우려가 있는 행위(이하 “불공정거래행위”라 한다)를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 하도록 하여서는 아니 된다”라는 문언으로 되어 있다. 신영수(2015)는 이를 거래상 지위를 남용한 행위가 공정한 거래를 해칠 우려로까지 나아가야 한다고 해석하고 있다.

7 다만, 공정위 불공정거래행위 심사지침은 “부당하게”와 “공정한 거래를 해칠”을 같은 의미로 해석하고 있다(불공정거래행위 심사지침 III. 1. 가. (2) (가)항).

8 명확한 정의가 없을 뿐만 아니라, 행위자 요건으로서의 거래상 지위에 관한 논의나 연구 자체도 많지 않았다. 이황(2016)은 학계든 실무계든 그간 거래상 지위에 대해 깊은 검토가 거의 없었음을 지적하고 있다.

9 대법원 2011. 5. 13. 선고, 2009두24108 판결.

제 구체적인 의미를 가지고 활용할 수 있는 정의라고 보기는 어렵다. 다만, 거래상 지위가 상대적인 지위라는 점, 시장지배적 지위와는 구별된다는 점은 확실하게 설명되었다.

(2000년 6월 판결)¹⁰ 2011년 5월의 판단보다 훨씬 이전에 있었던 판결로 거래상 지위 자체를 정의하지는 않았지만, 거래상 지위 남용행위 규제의 취지를 설명하고 거래상 지위를 판단할 때 고려할 점을 제시하고 있다. 이 판결에서는 거래상 지위 남용행위 규제의 취지를 “현실의 거래관계에서 경제력에 차이가 있는 거래주체 간에도 상호 대등한 지위에서 법이 보장하고자 하는 공정한 거래를 할 수 있게 하기 위하여 상대적으로 우월적 지위에 있는 사업자에 대하여 그 지위를 남용하여 상대방에게 거래상 불이익을 주는 행위를 금지시키고자 하는 데 그 취지가 있”다고 서술하고 있다. 거래상 지위 자체를 정의하고 있다고 보기는 어렵지만, 서술 과정에서 상대적인 지위라는 점은 제시되고 있다

또한 동 판결에서는 거래상 지위를 판단할 때, “당사자가 처하고 있는 시장의 상황, 당사자 간의 전체적 사업능력의 격차, 거래의 대상인 상품의 특성 등을 모두 고려하여 판단”하라고 판시하고 있다. 신영수(2015) 등 기존 연구들은 법원이 제시하는 고려 요소를 (i) 거래관계의 구속성과 (ii) 경제상 종합적 능력의 차이로 정리하는 경향이 있는데, 이러한 정리는 본 판결의 세 가지 고려 요소를 감안하여 체계화한 것이라고 생각된다.

공정위의 거래상 지위 및 거래상 지위 남용행위 판단 요건에 대한 입장은 불공정거래행위 심사지침¹¹을 통해 살펴볼 수 있다. 거래상 지위에 대해서는 ‘V. 개별행위 유형별 위법성 심사기준 6. 거래상 지위의 남용 (3) 거래상 지위 여부’에 설명되어 있다. 다만, 여기서는 거래상 지위를 판단하는 요소 두 가지를 정리하고 있고, 거래상 지위를 직접 정의하지는 않는다.

(계속적 거래)¹² 공정위는 거래상 지위가 인정되려면 계속적인 거래관

10 대법원 2000. 6. 9. 선고, 97누19427 판결.

11 본 보고서에서는 2021년 12월 30일부터 시행된 불공정거래행위 심사지침을 기준으로 한다.

계가 있어야 한다고 적시하고 있다. 해당 조항은 고착화(lock-in)나 역류 상황을 추가 설명하면서, 거래 당사자 간 거래가 계속 이어지고 있는 상황을 상정하고 있다. 일회성 거래이고 쌍방의 합의로 이루어진 거래라면 거래상 지위가 (설혹 두 당사자 간 지위의 차이가 있더라도) 남용될 가능성이 없다고 판단하는 것으로 보인다. 거래상 지위가 인정되려면 계속 거래가 이루어지는 가운데 거래상 지위를 획득한 (또는 원래 소유한) 당사자가 상대방에게 불리한 거래조건을 일방적으로 요구하는 상황이 전제된다는 것이다.

(거래 의존도) 해당 조항에서 거래상 지위 인정 요건으로 일방의 타방에 대한 거래 의존도가 상당하여야 한다고 적시하고 있다. 그 이유는 거래상 지위가 있는 상대방이 자신에게 불리한 조건을 제시하더라도 이에 반발할 수 없는 상황을 고려하고 있기 때문이라고 생각된다.

지금까지 거래상 지위에 관한 법원과 공정위의 접근을 설명하였다. 그런데 거래상 지위에 관한 잠정적 결론을 내리기에 앞서, 추가로 살펴볼아야 할 두 가지 논점이 있다. 첫 번째는 계약의 변경이다. 김건식·원세범(2017)은 거래상 지위 남용행위의 요건으로 계약의 변경을 들고 있는데, 이는 공정위 심사지침의 계속적 거래 항목을 고민하면 일견 당연히 도달하게 되는 결론이라고 할 수 있다. 계속적 거래의 경우 최초의 계약

12 공정위의 ‘불공정거래행위 심사지침’은 계속적 거래에서 발생하는 거래상 지위 남용행위만을 규율 대상으로 본다. 실제 사건 처리도 계속적 거래를 대상으로 이루어지고 있다. 그런데 플랫폼의 경우에는 사정이 다를 수 있다. 플랫폼의 정보 우위, 규칙 제정자 역할 등의 이유 때문에, 이용사업자가 플랫폼과 최초 계약을 맺는 시점에 플랫폼이 이미 상당한 거래상 지위를 보유할 가능성이 크다. 그럼에도 본 연구에서는 (따로 언급하지 않는 한) 계속적 거래에서 발생하는 거래상 지위 남용행위로 분석을 제한하고자 한다. 전통기업과의 원활한 비교 분석을 위해 가능한 한 분석 틀을 일관적으로 유지하려는 것이 첫 번째 목적이다. 더 중요하게는 최초 계약에서 발생하는 불공정한 계약은, 불공정거래행위 규율이 아닌 경쟁법이나 소비자 보호를 통하는 규율이 더 적절할 수 있기 때문이다. 아직 거래가 개시되지 않은 최초 계약 시점에서의 우월한 지위는 특정 상대방과의 상대적 격차에서 나오는 지위가 아닌, 잠재적 이용사업자 일반에 대한 플랫폼의 절대적 역량에 기인한 지위일 가능성이 크다. 사정이 이러하다면 장기적으로는 (시장지배적 지위이든 독일식 우월적 지위이든) 경쟁법으로 규율하는 것이 더 타당할 것이다. 이용사업자의 플랫폼 소비자 성격을 중요하게 본다면, 약관법을 통한 규율이 더 적합할 수 있다. 최초 계약 또는 일회성 계약의 구체적인 거래상 지위 남용행위 가능성에 대해서는 본 절의 <박스 1>에서 추가로 논의한다.

이 존재할 텐데, 만약 영원히 계약의 변경이 없다면 계속적 거래라고 하더라도 일회성 거래와 다를 게 없다. 계속적 거래에서 거래상 지위 남용 행위가 발생되기 위해서는 당연히 최초 거래(계약) 이후 계약 변경이 있어야 한다는 뜻이다.

두 번째는 2007년 1월의 대법원 판결¹³의 내용이다. 한국까르푸가 입점업체에 불이익을 제공하였다는 사건의 판결에서, 대법원은 피해자들의 피해 내용이 구체적으로 특정되어야 한다고 요구하였다. 이황(2016)은 “대법원은 입점업체에게 일괄하여 불이익을 제공하였다는 식의 접근은 인정하지 않고, 불이익을 입은 입점업체들을 구체적으로 특정하고 불이익의 내용과 수준도 구체적으로 입증할 것을 요구”하였다고 서술하고 있다. 이 내용은 거래상 지위가 인정되려면, 거래상 지위를 보유한 당사자 뿐만 아니라 그 피해자도 구체적으로 확인할 수 있어야 한다는 의미이다.¹⁴ 2011년 5월 판결에서 대법원이 거래상 지위를 상대적 지위로 정의하였다는 사실을 기억할 필요가 있다. 상대적 지위라고 하면 가해자와 피해자가 모두 특정되고 이들 간의 상대적 위치를 짚 수 있어야 한다.

대법원 판례, 공정위 심사지침과 앞서 설명한 내용들을 종합하면, 거래상 지위를 정의하기 위해서는 우선 거래상대방(잠재적 피해자)이 정의되어야 한다. 그 거래상대방은 (i) 거래상 지위가 의심되는 사업자와 이미 거래가 개시된 상태여야 하고, (ii) 거래상 지위가 의심되는 사업자에 대한 거래 의존도가 상당하여 새로운 조건을 거절하기 어려워야 한다. 거래상 지위는 이러한 거래상대방에게 새로운 계약을 제시할 수 있는 지위

13 대법원 2007. 1. 12. 선고, 2004두7146 판결.

14 거래상 지위 남용행위의 피해자를 특정할 필요가 있는지와 관련해서는 대법원의 2015년 9월 판결(대법원 2015. 9. 10. 선고, 2012두18325 판결)을 따로 확인할 필요가 있다. 금보개발의 골프장 회원권 내용 변경 및 소멸성 연회비 부과 사건에서 대법원은 사업자가 아닌 소비자가 거래상 지위 남용행위 사건의 피해자가 될 수 있음을 인정하고 있다. 소비자의 경우 사업자와 달리 개별적 계약이 아닌 일반적 거래조건하에서 (사업자가 미리 인지하지 못한) 누구나 잠재적 거래상대방이 될 가능성이 있다. 다만, 금보개발 사건의 소비자는 양도 불가능한 평일회원 회원권을 보유한 소비자로서 이 사건 거래 당사자가 불특정이라고 볼 수 있는지는 더 많은 고민이 필요하다. 플랫폼의 거래상 지위에 관해 소비자 특성이 특히 중요하므로 이 판결은 추후 자세히 다시 살펴볼 것이다. 이 판결에 대해서는 이민호(2016)를 참고하라.

로 정의될 수 있다. 이때 거래상 지위가 있는 사업자가 새로운 조건을 제시할 수 있는지, 거래상대방이 새로운 계약을 거절할 수 있는지는, “당사자가 처하고 있는 시장의 상황, 당사자 간의 전체적 사업능력의 격차, 거래의 대상인 상품의 특성 등을 모두 고려하여 판단”하게 된다.

2. 거래상 지위 남용행위

공정거래법 제45조 제1항 제6호의 거래상 지위 남용행위와 관련하여, 공정위의 불공정거래행위 심사지침은 다음 다섯 가지의 구체적인 위법행위 유형을 제시하고 있다. 구입 강제, 이익제공 강요, 판매 목표 강제, 불이익 제공, 경영간섭이 이에 해당한다. 심사지침은 이 유형의 행위들이 발생하면 그 거래내용이 불공정한지 따져보고 위법성 여부를 결정하라고 하고 있다.

(부당지원 행위를 제외한) 불공정거래행위의 부당성은 공정거래 저해성에서 찾는데, 공정거래 저해성에는 (i) 경쟁제한성, (ii) 경쟁수단의 불공정성, (iii) 거래내용의 불공정성이 있다. 앞서 설명한 불공정거래행위 심사지침의 내용은, 거래상 지위 남용행위의 경우 위법성 요건으로서의 부당성을 거래내용의 불공정성에서 찾는다는 뜻이다. 공정거래 저해성으로 경쟁제한성과 구별되어 거래내용의 불공정성이 존재한다는 것은 거래내용의 불공정성을 따져볼 때 해당 행위가 경쟁을 제한하는 데까지 나갈 필요는 없다는 의미로 해석된다. 또한 경쟁수단의 불공정성은 불공정거래행위의 수단을 중심으로 본다는 의미로, 거래내용의 불공정성은 방법이 아닌 거래의 내용과 결과에서 불공정한 부분이 없었는지를 살핀다는 의미로 해석된다. 다른 불공정거래행위와 비교할 때 거래상 지위 남용행위는 상당히 포괄적이고 일반적이데, 위법성 요건도 다른 공정거래 저해성과 비교하면 좀 더 일반적이고 추상적임을 알 수 있다. 그만큼 법 집행의 유연성은 높지만, 기업의 사전적 예측 가능성, 법원의 최종 판단에 관한 예측 가능성이 높지 않고, 법 집행이 고난도일 것으로 예상할 수 있다.

앞서 열거한 행위 유형 중 구입 강제, 판매 목표 강제, 경영간섭은 해당 행위의 양태가 비교적 명확하다. 이 유형의 행위들은 상대적으로 쉽게 식별 가능하고, 일단 식별이 되고 나면 가해자의 거래상 지위가 쟁점이 될 가능성도 크지 않다. 거래상 지위가 없으면 해당 행위 자체가 성립되지 않을 공산이 크기 때문이다. 행위 내용이 상당히 구체적이기 때문에 위법성 판단도 상대적으로 덜 어려울 수 있다.

반대로 이익제공 강요나 불이익 제공은 상대적으로 일반적이고 포괄적인 행위 유형이라고 할 수 있다. 우선 현실적으로는 이익과 불이익 자체를 명확히 정의하기 어렵고, 하나의 특정 행위에서 이익과 불이익이 함께 발생하기도 한다. 이 중 불이익 제공은 이익제공 강요보다 더 난해하다. 이익은 가해자가 편취하는 이득으로 대개 금전상 이득으로 환산이 가능하지만, 피해자에게 가해지는 불이익은 그 방식이나 효과가 천차만별일 수 있기 때문이다. 그런데 이처럼 법 집행 난도가 높음에도 불구하고 거래상 지위 남용행위 사건 중 불이익 제공 사건의 비중이 특히 높다(신영수, 2015).¹⁵ 그 이유는 불이익 제공이 가장 일반적이고 포괄적으로 활용할 수 있는 조항이기 때문인 점과 기업들이 상대적으로 구체적인 형태의 불공정거래행위는 스스로 자제하는 측면이 있기 때문일 것이다.

불이익 제공 행위의 경우, 사건 처리 및 위법 여부 판단 과정에서 실제 불이익이 제공되었는지, 불이익에 직접적으로 수반되는 이익은 없었는지, 불이익이 제공되는 과정에서 거래상 지위가 활용되었는지와 거래상 지위가 존재하는지가 함께 살펴지게 된다. 불이익이 명백히 인정되는 경우라면 큰 문제가 없겠지만, 불이익의 정도나 방식에 모호한 부분이 있다면 앞서 설명한 과정의 난도가 급상승하게 된다. 거래상 지위는 절차상으로는 실무상으로는 공정거래 저해성 판단에 선행하여 별도로 이루어지게 되어 있으나, 현실적으로는 (거래내용으로 파악한) 위법성의 정도가 거래상 지위에 대한 높은 수준의 정황적 증거가 된다. ‘이런 정도의 행위까지

15 신영수(2015)는 “현행 시행령이 거래상 지위 남용행위의 유형으로 열거한 행위들은 ……(중략) 다섯 가지인데, 그 가운데 ‘불이익 제공’ 방식의 지위 남용이 범위반 사례의 주류를 이룬다”라고 적고 있다.

이루어지려면 거래상 지위 없이는 불가능하다'라는 식의 논리가 현실적으로 중요할 수밖에 없기 때문이다. 거래상 지위와 거래상 지위 남용행위 둘 모두 개념이 다소 불명확한 가운데, 서로가 서로를 입증하는 역할을 하게 될 가능성이 있다는 의미이다.

앞 소절에서 거래상 지위의 개념을 살펴보면, 그 개념이 명확히 정의되어 있지 않음을 확인한 바 있다. 법원과 공정위의 입장을 이용하여 개념을 일정 수준 구체화하였으나, 여전히 일반적·추상적 성격이 남아 있다. 본 소절에서 살펴본 거래상 지위 남용행위의 개념도 거래상 지위의 개념과 유사한 측면이 있다. 공정위는 다섯 가지 유형으로 거래상 지위 남용행위를 정리하고 있는데, 이 중 불이익 제공 유형이 처리 사건의 상당수를 차지한다. 불이익 제공은 우선 불이익의 개념부터 명확하지 않다. 위법성 판단 요건인 거래내용의 불공정성도 거래의 내용과 결과를 직접 하나하나 살펴라는 뜻이므로, 구체적으로 명확히 정의된 부당성 요건이라고 보기 어렵다. 요컨대 거래상 지위 남용행위 역시 상당 부분 일반적·추상적 성격이 있다는 뜻이다. 거래상 지위의 정의와 함께 거래상 지위 남용행위의 이러한 성격은 한편으로는 유연한 법 집행을 가능케 하는 동시에, 다른 한편으로는 규제 여부 및 최종 판단의 예측 가능성을 떨어뜨리고 법 집행 난도를 높이는 측면이 있다.

3. 거래상 지위 및 남용행위의 발생 원천

지금까지 거래상 지위와 거래상 지위 남용행위의 개념을 설명하였다. 이제 거래상 지위가 어떻게 생겨나는지, 어떤 이유로 거래상 지위 남용행위가 가능한지 살펴보자.

대개의 기존 연구는 거래상 지위는 결국 협상력 격차에서 나온다고 본다.¹⁶ 그리고 협상력 격차의 원천은 통상 (i) 정보의 비대칭성과 (ii) 거래 의존도로 파악한다. 협상력에 대한 정의 및 논의도 다양하게 존재하지

16 김건식·원세범(2017)의 제4장에서 기존 연구의 논의를 정리하고 있다.

만,¹⁷ 본 연구의 주제와 관련해서는 협상력 격차의 원천을 살피는 게 더 중요하다. 앞서 공정위의 심사지침과 기존 연구를 통해 거래상 지위 남용행위는 본질적으로 계속 거래를 전제로 함을 설명한 바 있다. 따라서 거래상 지위 남용행위가 발생하는 과정은 ‘① 최초 거래 → ② 거래 환경의 변화 → ③ 변경된 거래조건 요구 → ④ 남용행위 발생’의 순서를 따를 것이다. 사실 협상력 격차는 최초 계약이 성립되는 ①단계 이전부터 존재할 수 있다. 그런데 이 협상력 격차 및 이에 기반한 최초 계약의 성립을 거래상 지위 남용행위로 해석하는 데는 다소 무리가 있다. 거래상 지위는 ②단계에서 발생한 새로운 협상력 격차에 기인하고, 거래상 지위 남용행위는 새로 생긴 협상력 격차를 이용한 새로운 계약 요구에서 발생한다. ②단계에서 어떤 방식으로 협상력 격차가 새로 발생하는지는 본 소절 후반부에서 다시 설명하기로 하고, 우선 ①단계 이전부터 원래 존재하던 협상력 격차가 거래상 지위 문제를 발생시킨다고 보기 어려운 이유부터 설명해 보자.

협상력 격차가 원래 존재하는 가운데, ①단계만 존재하고 ②단계 이후는 존재하지 않는 거래관계를 상정해 보자. 계약 내용의 변경이 없으므로, 실제 거래의 지속 시간과 관계없이 이 거래는 일회성 거래로 볼 수 있다. 그러면 일회성 거래에서 거래상 지위 남용행위가 발생할 수 있을까? <박스 1>에서 그 가능성을 검토하는데, 일회성 거래에서는 거래상 지위 남용행위가 발생하기 어렵다는 결론을 도출하고 있다.

<박스 1>의 논의는 일회성 거래에서 거래상 지위 및 거래상 지위 남용행위를 살피는 작업은 현실적으로 실익이 작을 것임을 시사한다. 따라서

17 Hicks(1932)는 협상력을 경쟁 수준, 즉 협상력이 없을 때 얻을 수 있는 수준 이상으로 자신이 취할 대가를 인상할 수 있는 능력으로 정의한다. Svejnar(1986)는 합의가 이루어지지 않은 경우를 초과하는 잉여를 확보할 수 있는 능력으로 정의한다. 이 외에도 다양한 정의가 있지만, 공히 협상력은 어떤 기준 이상으로 성취할 수 있는 능력으로 정의된다. 다만, 기준에 대해서는 학술적으로 합의된 내용이 있다고 보기는 어렵다. 통상과 달리 김건식·원세범(2017)은 협상력을 “잉여를 배분하는 상대적인 능력”으로 정의하였다. 합의가 어려운 ‘기준’이라는 요소를 우회하여 협상력을 넓게 정의한 것인데, 협상력 정의에 상대성을 포함하여 거래상 지위의 정의와 마찬가지로 되어 버린 점은 아쉬운 부분이다.

<박스 1> 일회성 거래에서 거래상 지위 남용행위 발생의 가능성

공정위 불공정거래행위 심사지침은 거래상 지위 남용행위를 설명하면서, 거래상 지위 남용행위의 전제조건으로 계속적 거래를 들고 있다. 그러나 사실 일회성 거래에서 거래상 지위 남용행위를 규율하지 않음을 공식적으로 선언하는 법규나 판례는 없다. 일회성 거래에서도 협상력 격차는 존재할 것이므로, 일방에게 불리한 계약은 존재할 것이다. 문제는 거래상 지위가 남용되었다고 해석할 수 있는 상황이 존재하느냐이다.

(정보의 비대칭성) 정보의 비대칭성은 협상력 차이를 만들어 내는 매우 중요한 요인인데, 정보의 비대칭성을 활용한 불평등한 계약 자체는 일회성 거래에서도 발생할 수 있다. 당연히 정보의 비대칭성은 (거래가 계속 이어지는 중간에 새로 만들어질 수도 있지만) 최초 거래 이전에도 있을 수 있다. 여기서는 최초 거래 이전부터 있었던 정보 비대칭성 때문에 일방이 불리한 계약을 맺게 되는 경우, 이것이 거래상 지위 남용행위가 될 수 있는지를 따져본다.

아직 거래를 개시하지 않은 두 기업, 甲과 乙이 있다고 하자. 그리고 甲이 乙에 대해 정보 우위(information advantage)에 있었다고 하자. 그러면 아마 최초 계약 내용이 다소 甲에게 유리할 것이다. 그런데 정보 우위를 통해 甲이 획득한 다소간의 유리한 계약 내용은 계약에 동의하기 전에 乙도 원래 알고 있던 내용이고, 이를 알고서도 최초 계약 및 거래 개시에 동의했다고 볼 수 있다. 이 경우 甲이 거래상 지위를 남용했다고 보기는 어렵다. 甲으로서 乙이 거래에 응하지 않을 수 있다는 위험을 감수하고 제시한 거래조건이고, 乙은 실제로 거래를 개시하지 않는 방식으로 남용행위의 피해자가 되지 않을 수 있었기 때문이다.

(거래 의존도: 수요 독점력) 수요 독점력은 거래 의존도와 관련하여 매우 중요한 요소이다. 甲이 일정 수준의 수요 독점력을 보유한 경우, 甲과의 거래를 대체할 수단이 부족한 乙의 협상력은 현저히 낮아진

다. 그러나 일회성 거래에서는 甲의 계약조건이 과도하게 불합리한 경우, 乙은 거래를 개시하지 않을 수 있다. 甲의 요구를 감수하고 거래를 개시하였다는 사실 자체가 乙이 거래상 지위 남용행위의 피해자가 되기 어렵다는 사실을 방증한다. 일회성 거래에서 수요 독점력은 거래상 지위 남용행위의 원천이 되기 어렵다.

(거래 의존도: 관계 특수적 투자에 따른 억류) 관계 특수적 투자는 통상 계약이 이루어진 이후에 발생한다. 그리고 관계 특수적 투자로 억류가 발생하면 계약 관련 제반 사정이 변하면서, 甲에 의한 계약조건 변경이 요구될 수 있다. 따라서 원칙적으로 일회성 거래에서는 관계 특수적 투자에 따른 억류가 발생하기 어렵다.

다만, 상황에 따라서는 거래를 개시하기 위한 조건으로 일정한 관계 특수적 투자가 필요할 수 있다. 특수한 형태의 품질 인증 같은 것을 생각할 수 있겠다. 특정 앱마켓에 입점하기 위해서 해당 앱마켓에서 요구하는 코딩 방식이나 보안 수준을 준수하여야 하는데, 이런 일도 일종의 관계 특수적 투자가 진행된 것으로 볼 수 있다. 그런데 일단 이러한 거래 개시 목적의 투자가 진행된 이후 甲이 불합리한 (최초의) 거래조건을 제시한다면, 거래상 지위 남용행위로 볼 여지가 있다. 다만, 乙이 이러한 (거래 개시 의도를 가졌던 시점에는 시행 중이 아니었던) 불합리한 거래조건을 먼저 예상할 수 있었다면 애초에 관계 특수적 투자를 집행하지 않았을 것이다.

이때의 불합리한 거래조건은 거래 개시 직전에 乙의 예상을 뛰어넘어 요구된 경우에만 문제가 될 수 있다. 이러한 거래조건을 예상하지 못했다는 사실은, 해당 계약 관계에서 기대되었던 (암묵적인) 다른 (상대적으로 합리적인) 거래조건이 있었다는 의미가 된다. 따라서 이 거래는 실질적인 의미에서 일회성 거래라고 볼 수 없다. 거래가 개시되지는 않았지만, 충분히 합리적으로 기대할 수 있었던 실질적인 의미의 최초 계약이 있었던 것이고 이에 기반하여 관계 특수적 투자가 집행되었다고 볼 수 있기 때문이다. 따라서 거래의 실질까지 확장하

여 고려한다면 일회성 거래에서 관계 특수적 투자에 따른 억류 현상에 기인한 거래상 지위 남용행위가 발생할 가능성은 없다고 볼 수 있다.

문제는 실질적 거래조건이라고 해도 실제 거래가 개시되지 않은 상황에서의 ‘예상된’ 거래조건에 법적 구속력이 있을 리 만무하다는 것이다. 요컨대 乙의 기대를 실제 계약과 같은 것으로 인정해 줄 수 있느냐의 문제이다. 다만, 관례상 충분히 예측할 수 있는 거래조건이 통용되는 상황을 상정해 볼 수는 있겠다. 예컨대 계약 당사기업들의 특수한 사정이 반영되어 개별 계약이 맺어지는 경우가 아닌, 약관 형태로 불특정 다수에 대한 일반적 계약이 맺어지는 상황이다. 乙은 이 상황에서 기존 약관이 자신에게도 적용될 것이라 예상할 수 있다. 그리고 거래 개시를 위해 관계 특수적 투자를 먼저 집행할 수 있다. 그런데 약관이 거래 개시 직전에 변경된다면, 거래상 지위 남용행위의 피해자라 느낄 수 있을 것이다. 다만, 현실적으로 이렇게 절묘한 시간대에 상황 변화가 일어나는 경우는 그리 많지 않을 것으로 생각된다.

또한 아직 거래를 개시하지도 않은 기업을 포함하여 누구나 기대하고 있었던 계약조건이 갑자기 변경되는 상황이라면, 기존 거래 기업들도 계약 변경의 대상이 될 것이다. 따라서 실제 거래상 지위 남용행위로 해석할 수 있는 행위가 발생했다면, 해당 행위는 (꼭 신규로 거래하려던 기업이 아니더라도) 기존 거래 기업들과의 거래를 살펴 규율할 수 있다. 신규로 거래하려던 기업을 포함하여 실제적·잠재적 피해자를 양산한 경우라면, 시장에서의 거래질서에 직접 영향을 미쳤을 가능성이 크고 甲의 시장 지위에 따라 시장지배적 지위 남용행위로 규율될 가능성도 있다.

지금부터는 계속적 거래에서 거래 환경이 변화되고 이에 따라 甲 기업이 거래조건 변경을 요구하는 상황(즉, ②단계 이후가 존재하는 상황)에서 거래상 지위와 거래상 지위 남용행위의 원천을 살펴본다.

계속적 거래에서 거래상 지위 남용행위를 살펴볼 때는 최초 협상력 격차보다 ②단계에서 상황이 변경되어 협상력이 변화된 상황, 특히 甲의 협상력이 더 강화되어 협상력 격차가 더욱 커진 상황을 살펴보게 된다. ②단계에서 사정 변경이 발생하지 않았다면 그리고 ①단계에서 합리적으로 최초 계약이 체결되었다면, 이론적으로 ③단계의 계약 변경 요구는 생기지 않는다. 정리하자면 거래상 지위 남용행위는 최초의 협상력 격차 때문이 아니라, 그 후 변경된 협상력 격차 때문에 발생한다.

그러면 거래 환경의 어떤 변화가 거래상 지위를 만들어 내는지 살펴보자. <박스 1>에서 살펴보았던 거래 개시 이전부터 있었던 협상력 격차의 원천이 여기서도 여전히 중요하다. ②단계에서 새로 생겨난 협상력 격차라고 하더라도, 그 원천의 내용 자체는 원래 있었던 협상력 격차와 다를 게 없기 때문이다.

(정보 비대칭성) 우선 ②단계에서 생산과 판매가 진행되면서 정보의 비대칭성이 새로 생기거나, 강화되거나, 해소(완화)될 수 있다. 예컨대 시장 수요의 특성에 대해 더 잘 알게 된다거나, 원자재 수급 상황에 대한 예측력이 강화된다든지 하는 상황들을 생각할 수 있다. 하청기업의 생산 기술 및 생산비용에 대한 원청기업의 이해가 깊어질 수도 있다. 반대로 외부적 요인으로 시장 상황이 더 불확실해질 수도 있다. 기후 변화 등으로 시장 수요나 시장 참여자 구성이 크게 달라지는 경우 완전히 새로운 학습이 필요할 수 있다. 문제는 이러한 정보의 비대칭성이 거래 당사자들 사이에 불균형적으로 변경될 수 있다는 것이다. 그리고 통상 甲의 위치에 있는 기업이 정보 우위를 확대할, 또는 정보 열위를 축소할 가능성이 크다. 법원의 표현을 빌리자면 甲은 경제상 종합적 능력이 더 클 것인데, 경제상 능력이 우월한 甲이, 정보를 정교하게 다듬는 과정에서 또는 정보 비대칭성이 확장되는 상황에서, 모두 추가적인 정보 우위를 가질 공산이 크다.

나중에 좀 더 살펴보겠지만, 데이터와 알고리즘이 사업의 핵심 요소인 온라인 플랫폼 기업들은 외생적으로 변화하는 정보 환경을 더 잘 이해할 수 있을 뿐만 아니라, 스스로 정보 비대칭성을 만들어 낼 능력도 보유하

고 있다. 비공개 알고리즘으로 거래조건을 변경할 수 있는데, 거래상대방 입장에서는 플랫폼이 만든 새로운 거래조건에 대한 이해가 부족할 수 있다. 이제는 정보 비대칭성이 강화되는 상황에서 거래상 지위가 남용되는 것뿐만 아니라, 전략적으로 정보 비대칭성을 창출하거나 활용하여, 또는 확보한 정보를 배제한 채, 계약 변경을 시도할 가능성도 살펴볼 필요가 있다는 뜻이다.

(수요 독점력) 협상력 격차는 乙의 甲에 대한 거래 의존도에 의해서도 발생한다. <박스 1>에서는 높은 거래 의존도의 이유로 甲의 수요 독점력과 관계 특수적 투자 진행으로 인한 乙의 거래선 고착화를 들고 있다. 원래부터 甲이 상당한 수요 독점력을 가지고 있었다고 하더라도 그 독점력이 변화 없이 유지되는 상황에서는 계약 변경 요구가 생기지 않을 것이다. 반면, 최초 계약 때보다 甲의 수요 독점력이 더 증가하면, 乙은 甲이 새로운 요구를 해왔을 때 전보다 더 거절하기 어려워진다. 甲의 구매력을 대체할 새로운 거래처를 찾기가 더 어려워졌기 때문이다.

그런데 기업결합 등을 통한 사정 변경이 있지 않은 한, 전통시장에서 수요 독점력이 급격히 변하는 일은 드물다. 반드시는 아니지만 성숙한 시장에서 점유율 변화는 상당히 느리게 일어나는 경향이 있다. ②단계에서 수요 독점력의 변화가 없다면, 수요 독점력만을 원천으로 하는 계약 내용의 변경 요구 및 새로운 거래상 지위 남용행위는 발생하기 어렵다.¹⁸ 다만, 수요 독점력이 있는 경우 그리고 변화 없이 유지되는 경우, 애초에 최초 계약부터 불공평한 계약이 성립되었을 개연성이 크다. 그러나 <박스 1>에서 살펴봤듯이 불공평한 계약이라고 하여 곧 거래상 지위가 남용

18 거래상 지위 남용행위에서 수요 독점력이 중요하지 않다는 의미는 전혀 아니다. 수요 독점력이 큰 경우, 다른 조건이 변화했을 때 훨씬 쉽게 그리고 훨씬 강도 높게 거래상 지위 남용행위가 발생할 수 있다. 수요 독점력은 거래상 지위 남용행위가 발생하는 원천으로 중요할 뿐 아니라, 그 폐해를 키우는 요인이 된다는 뜻이다. 요컨대 수요 독점력은 다른 조건 변화 시에 거래상 지위를 남용할 수 있는 힘의 원천이 된다는 측면에서, 거래상 지위 남용행위를 설명하는 데 무엇보다 중요한 요소이다. 여기서는 다른 조건의 변화가 전혀 없다면, 그리고 수요 독점력도 변하지 않았다면, 기존 수요 독점력이 컸다고 하더라도 그것만으로는 새로운 거래상 지위 남용행위의 원인이 되지는 않을 것이라는 의미이다.

된 계약이라고 할 수는 없다. 수요 독점력에 기반한 거래상 지위가 남용 되려면 반드시 ②단계에서 수요 독점력이 획기적으로 증가하는 모습을 관찰할 수 있어야 한다. 이는 성숙한 전통시장에서는 수요 독점력에 기인한 거래상 지위 남용행위가 발생할 가능성이 매우 높지는 않을 것이라는 의미이다.

온라인 플랫폼에서는 사정이 상당히 다르다. 주지하듯이 최근 10~20년간 온라인 플랫폼 시장에서는 시장점유율이 상당히 빠르게 움직여왔다. 또한 경쟁적 병목 등 특수한 시장 환경이 조성되는 경우, 시장점유율과 별개로 특정 면에 대한 수요 독점력이 생기기도 한다. 이에 대해서는 다음 절에서 자세히 다루기로 하고, 여기서는 전통시장과 달리 온라인 플랫폼 산업에서는 수요 독점력에 기인한 거래상 지위 남용행위 가능성도 특별히 신경 쓸 필요가 있다는 점만 지적해 두기로 한다.

(관계 특수적 투자에 따른 억류) 관계 특수적 투자 진행에 따른 억류로 발생한 거래 의존도 증가는 본질적으로 계속적 거래를 전제로 한다.¹⁹ 최초 거래 이후 乙이 해당 거래를 효율화하기 위해 추가적인 투자를 집행할 수 있다. 이 투자는 甲과의 거래를 전제로 한 것으로 甲과의 거래가 중단되면 이 투자금은 회수할 수 없다. 이 사정을 甲이 알게 되면 甲은 계약조건 변경을 요구할 수 있다. 자신에게 얼마간 더 유리한 새로운 계약조건을 요구하더라도 최초 계약 시와는 달리 이제 乙이 이 변경을 거부하기 어렵다는 것을 알기 때문이다. 이러한 억류 현상은 공정위 불공정거래행위 심사지침에서 거래상 지위를 확인하는 과정에서 따로 살피라고 할 정도로 대표적인 거래상 지위의 원천 중 하나이기도 하다.

그런데 플랫폼의 경우에는 억류 상황을 활용하는 방식에서 전통기업과 다소 차이가 있다. 온라인 플랫폼을 시장 조성자 또는 시장 운영자로 설명하는 경우가 많은데, 이는 온라인 플랫폼이 거래 공간을 제공하면서 거래 규칙을 정하는 능력을 보유한 점을 염두에 둔 것이다. 거래 규칙을 정하는 능력은 거래상대방에 대한 아주 포괄적이고 우월한 능력이지만,

19 <박스 1>에서 일회성 거래에서 발생할 수 있는 관계 특수적 투자 집행에 대해 검토해 두었다.

거래상대방마다 각각의 사정을 고려한 개별적 계약을 맺는 것을 어렵게 만든다. 역류 현상 및 역류의 정도는 관계 특수적 투자를 집행한 각 기업의 사정에 따라 그 상황 및 정도가 매우 다를 수 있다. 따라서 심각한 거래상 지위 남용행위가 발생하기 위해서는 개별 기업마다 해당 기업의 사정을 활용한 맞춤형 계약이 필요하다. 온라인 플랫폼의 경우에는 거래 규칙을 정할 수 있는 특유의 능력 때문에 개별적 계약을 활용한 거래상 지위 남용행위가 오히려 제한될 가능성이 있다. 이러한 사정에 대해서도 다음 절에서 자세히 다루기로 한다.

4. 거래상 지위 남용행위 사건 처리

그간의 법 집행 과정에서 활용되던 거래상 지위 및 거래상 지위 남용행위에 대한 설명을 마무리하기 전에, 실제 사건 처리 과정을 살펴보기로 한다. 구체적인 거래상 지위 남용행위 규율 과정을 살펴보면, 현장 실무에서 발생할 가능성이 있는 쟁점들이 어떤 것들인지 가늠해 볼 수 있다. 본 보고서의 제4장에서는 플랫폼의 거래상 지위 및 거래상 지위 남용행위에 관한 다양한 쟁점들을 구체적 사례들을 살펴보면서 정리하려고 한다. 제4장에서의 논의를 더 폭넓게 이해하는 데 본 소절의 법 집행 과정에 대한 설명이 도움이 될 것으로 기대한다.

공정위의 거래상 지위 남용행위 사건 의결서를 살펴보면, 거래상 지위 남용행위 사건이 어떻게 처리되는지 가늠해 볼 수 있다. 거래상 지위 남용행위가 발생한 경우, 특정 소수든 불특정 다수든 피해를 호소하는 당사자가 나타난다. 그러면 피해 사실 및 피해의 정도를 확인하는 것이 사실 관계를 확인하는 첫 번째 절차가 될 것이다. 일정하게 사실 관계가 확인되면 가해 기업이 거래상 지위가 있는지, 피해를 야기한 방식이 부당했는지, 즉 거래내용이 불공정했는지 확인하게 된다.

문제는 앞 소절들에서 확인했듯이 상대적 지위인 거래상 지위를 확인하는 작업이 정형화된 매뉴얼 없이 그때그때 종합적인 사정에 따라 개별적으로 이루어진다는 점이다. 게다가 불이익 제공의 경우 불이익 자체도

명확하지 않은 경우가 많다. 여기서도 제반 사정을 두루 살펴 불이익 여부가 결정될 수밖에 없다. 부당성 요건인 거래내용의 불공정성도 문언 자체로 거래내용을 세세히 살펴라는 뜻이다. 행위 유형부터 행위주체, 부당성 판단까지 어느 하나 정형화된 것이 없고, 각각의 사건마다 제반 사정을 종합적으로 살펴 개별적으로 결정할 수밖에 없는 구조이다. 애초 거래상 지위 남용행위 규율의 난도가 높다는 뜻이다.

플랫폼의 경우에는 피해자가 잘 특정되지 않을 가능성이 있다. B이 특정되지 않으니, 甲의 거래상 지위를 확인하는 것이 전통기업의 경우보다 훨씬 어렵다. 법원이 말하는 거래상 지위의 본질은 상대적 지위인데, 다수의 불특정 거래상대방을 대상으로 규칙을 정하는 온라인 플랫폼은 본질적으로 일정 수준의 절대적 지위를 갖는다. 어느 정도 시장지배적 지위의 성격이 있다는 것이다. 대신 상대적 지위의 격차를 측정하기는 어렵다. 특정할 수 있는 소수의 기업에 대해서만 격차를 측정하면 되는 것이 아니기 때문이다. 남용행위가 일어나는 방식도 전통기업과는 상당히 다를 수 있다. 온라인 플랫폼 사업의 특성인 온라인 디지털 거래의 성격이 전통적인 오프라인 거래 방식과 매우 다르기 때문이다. 거래내용을 일일이 살펴야 하는 부당성 판단의 난도도 플랫폼의 경우에 더 높는데, 데이터 활용, 정보 제공 및 통제, 온라인 기반의 새로운 반대급부 제공 등 전통적인 유통 거래에서는 없었던 특성들이 다수 개재되어 있는 온라인 플랫폼 사업의 거래내용이 훨씬 더 복잡하기 때문이다.

한편, 기존의 거래상 지위 남용행위 사건에서도 불공정거래행위에 피치 못할 사정이 없었는지, 따로 고려할 요인이 없는지 확인하였다. 플랫폼의 경우에는 반대면 이용자들이 존재하다 보니 따로 고려할 요인이 기본적으로 늘 존재한다고 볼 수 있다. 플랫폼의 특정 측면 사업전략이 반대면이나 인접한 서비스 영역으로 파급되는 것은 일견 당연한 일이다. 플랫폼에서는 이런 파급효과가 간접적·제한적이 아닌 직접적·포괄적으로 영향을 미치는 경우가 많을 것이므로, 향후 더 면밀한 검토가 필요할 것이다.

위낙에 거래상 지위 남용행위 규율의 난도가 높아 다양한 쟁점이 있다

는 점과 온라인 플랫폼의 거래상 지위 남용행위는 기존 전통기업의 거래상 지위 남용행위 규율보다 더 어렵다는 점에 대해서는, 본 장의 다음 절들과 제4장에서 면밀히 살펴보려고 한다. 다음 절들에서는 플랫폼의 사업 특성 및 플랫폼의 거래상 지위가 갖는 (전통기업의 그것과 구별되는) 의미를 살핀다. 플랫폼의 사업 특성이 전통기업과 구별되므로, 거래상 지위 및 남용행위에 대한 접근도 기존의 접근과 다소간 달라질 수 있다. 거래상 지위 남용행위 규율 과정에서 발생하는 다양한 쟁점에 대해서는 제4장에서 실제 거래상 지위 남용행위 사례들을 살펴보면서 정리해 본다. 각각의 쟁점들이 플랫폼에서는 어떻게 달라지는지 향후 합리적인 규율 방향 설정을 위해서는 이 쟁점들을 어떻게 해석해야 하는지 검토하는 것이 제4장의 목적이다.

제2절 플랫폼 사업의 특성

플랫폼 기업의 거래상 지위를 이해하기 위해서는 먼저 플랫폼 사업의 특성을 이해할 필요가 있다. 플랫폼 기업의 거래상 지위 및 거래상 지위를 판단하는 요건은 전통기업과 상당히 다를 수밖에 없는데, 그 이유는 플랫폼 사업의 특성이 전통기업과 다르기 때문이다. 본 절에서는 플랫폼 사업의 특성을 ① 양면 이용자의 중개와 중개 규칙의 설정, ② 간접적 망외부성과 싱글호밍 이용자 확보 경쟁, ③ 데이터 활용과 알고리즘을 이용한 모듈식 서비스 확장으로 나누어 살펴본다. 이 중 ①번 특성과 ②번 특성은 플랫폼의 정의에 반드시 포함되는 요소들이다.²⁰ 한편, 모든 플랫폼이 반드시 ③번 특성을 갖는 것은 아니지만, 대다수 플랫폼이 갖추고 있는 특성이면서, 거래상 지위와 밀접한 관련이 있는 특성이다. 본 절에서 소개하는 이 세 가지 범주의 사업 특성은, 다음 절에서 자세히 설명하

20 놀랍게도 플랫폼에 대해서는 잘 확립된 그리고 합의된 정의가 없다. 그러나 플랫폼을 정의하려는 대부분의 시도는 (i) 양면시장에서의 중개, (ii) 간접적 망외부성의 존재를 포함하고 있다. 플랫폼의 정의에 대한 논의는 조성익(2020)의 제2장을 참고하라.

겠지만, 플랫폼이 전통기업과 구별되는 방식으로 거래상 지위를 갖게 되는 이유 및 그 지위를 활용하는 방식과 직접 연결되는 요소들이다.

1. 양면 이용자의 중개와 중개 규칙의 설정

플랫폼은 자신의 양면(또는 다면)에 서로 구별되는 이용자 집단을 가지고 있어야 한다(양면시장). 그리고 그 집단들을 중간에서 중개하여야 한다. 중개가 플랫폼 사업의 본질이다 보니, 플랫폼 사업은 일정 부분 유통산업의 성격을 갖는다. 그리고 유통의 본질상 거래되는 서비스나 상품을 자신이 직접 생산하지 않는 경우가 많다. 플랫폼 기업이 하류에서 상류 생산자의 공급을 수요하는 것과 유사한 형태로 사업을 영위한다는 점, 따라서 본질적으로 기업 간 거래 성격을 갖는다는 점 때문에, 거래상 지위 남용행위 규율의 잠재적 대상자가 된다.²¹ 또한 반대면의 이용자 그룹을 (어느 정도 배타적으로) 확보하고 있다는 점에서, 크든 작든 일정한 수요 독점력을 보유한다. 잠재적 거래상 지위 후보자라는 뜻이다.

플랫폼 기업은 양면의 이용자 그룹을 일정 정도 통제하면서 두 그룹 사이의 중개를 알선하는 사업을 영위하므로, 두 그룹이 거래하는 방식에 관한 규칙도 플랫폼 기업이 직접 정하고 있다. 누구와 누가 매치될 것인지까지 일일이 구체적으로 지정하는 정도는 아니지만, 매치될 가능성에 대한 안내, 매치 유도 방식, 매치에 대한 보상 등과 관련한 규칙 제정은 결국 플랫폼 사업자의 몫이다. 이 과정에서 발생하는 수수료 등의 비용 수준도 플랫폼 사업자가 정하고, 대개는 이것이 플랫폼 사업자의 주 수입원이 된다. 플랫폼 기업이 정하는 중개 및 매치 규칙은 플랫폼 기업과 거래하는 기업이 해당 플랫폼에서 사업을 영위하기 위해서는 반드시 따라야 하므로, 이 규칙 자체가 플랫폼 기업과 해당 플랫폼 이용자 간 계약

21 입점업체들이 플랫폼에 납품하는 사업자처럼 보인다는 의미인데, 반대로 입점업체들이 플랫폼이 제공하는 유통 서비스를 이용한다고 볼 여지도 있다. 입점업체들은 기본적으로 플랫폼 기업의 공급자인데, 동시에 소비자 성격도 가질 수 있다는 뜻이다. 이에 대해서는 다음 절의 플랫폼의 거래상 지위의 차별성 및 제4장의 플랫폼의 거래상 지위 남용행위 사건 쟁점 검토에서 다시 논의하기로 한다.

이라고 볼 수 있다. 두 기업 간 계약의 내용을 플랫폼 기업이 정한다는 점, 내용, 시기 등과 관련한 계약 변경 사항의 상당 부분이 플랫폼 기업의 재량에 맡겨져 있다는 점에서, 플랫폼 기업은 (혹시 거래상 지위가 있다면) 거래상 지위를 남용할 수 있는 수단을 보유한 셈이다. 플랫폼 기업이라면 당연히 거래상 지위가 있고 거래상 지위를 남용한다는 것은 아니지만, 플랫폼의 중개사업 성격상 거래상 지위를 가질 가능성이 상당하다는 점은 인정된다. 또한 자신의 플랫폼 내에서 거래 규칙을 제정하므로 거래상 지위를 남용할 수 있는 수단도 보유하고 있다고 할 수 있다.

2. 간접적 망외부성과 싱글호밍 이용자 확보 경쟁

양면의 이용자 집단을 증개한다고 해서 곧바로 플랫폼으로 판단되는 건 아니다. 예컨대 완성차 회사는 부품회사들로부터 부품을 사들이고 소비자들은 많은 부품들이 포함된 자동차를 구매한다. 완성차 회사가 부품 회사와 완성차 소비자들을 분명히 연결하고 있지만, 플랫폼이라고 하지는 않는다.

중개와 함께 플랫폼을 정의하는 중요한 요소가 간접적 망외부성이다. 한쪽 면 이용자 규모가 반대면 이용자들의 효용에 상당한 영향을 주어야 한다는 것이다.²² 배달앱에 입점한 음식점 수가 많을수록, 해당 배달앱을 이용하는 배달 음식 소비자들의 효용이 커진다. 선택권이 넓어지고 비교 대상이 많아져 만족스러운 음식을 소비할 가능성이 커지기 때문이다. 음식점들도 배달 음식 이용자가 많은 배달앱을 선호한다. 자신이 선택받을 가능성이 높아지면서 매출 확대의 기회를 얻기 때문이다.

22 부품업체를 더 많이 보유한 완성차 회사의 자동차를 구매한 경우, 향후의 유지·보수가 더 편리할 수 있다. 완성차를 더 많이 판매한 회사에 납품하면 유지·보수용 부품 판매에서 추가적인 수익을 기대할 수 있으므로, 부품회사도 더 많은 소비자를 가진 완성차 회사와 거래하고 싶어 것이다. 이렇게 해석하면 완성차 회사도 간접적 망외부성을 가진 플랫폼 기업이 된다. 다만, 앞서 보인 예시 정도로는 완성차 회사를 둘러싼 간접적 망외부성 효과가 상당할 것으로 보기는 어려울 것이다. 또한 미래 유지·보수 편리성이나 추가적인 수익 창출 기회 등은 완성차 거래 과정에서 직접 일어나는 편익이라 보기도 어렵다.

간접적 망외부성은 플랫폼에 규모의 경제 효과(또는 범위의 경제 효과)를 발생시킨다. 이용자 집단이 커질수록 더 큰 효용을 제공할 수 있어, 반대편 이용자 집단 규모가 더 커진다. 이 효과는 다시 돌아와서 원래 이용자 집단을 더 키우고, 다시 반대편 이용자 집단 규모를 다시 증가시키게 된다. 규모의 경제가 작동하면, 간접적 망외부성이 해당 플랫폼의 이용자 규모를 점점 더 커지게 만든다는 뜻이다. 시장 규모가 제한적인 경우, 다수의 플랫폼이 경쟁력을 갖기는 어렵고 결국 간접적 망외부성은 플랫폼이 경쟁하는 시장을 독과점으로 만든다. 이 경우 독과점 자체가 나쁘다고 말할 수는 없다. 독과점 구조를 통해 (규모의 경제를 통한) 효율성이 달성되고 있기 때문이다. 다만, 간접적 망외부성으로 인한 플랫폼 산업 특유의 쏠림 현상(tipping) 가능성이 상존한다는 사실은 특별히 기억할 필요가 있다.

간접적 망외부성의 존재는 플랫폼 기업이, 특히 초기 진입 단계의 플랫폼 기업이 이용자 확보에 전력을 다하도록 만든다. 충분한 수의 이용자 확보가 사업의 성패와 직결되기 때문이다. 특히 플랫폼 서비스에 대한 수요탄력성이 상대적으로 높은 쪽의 이용자 확보가 중요하다. 배달앱으로 따지자면 배달 음식 소비자, 검색 광고 플랫폼의 경우에는 검색 이용자이다. 충분한 수의 배달 음식 소비자가 확보되면 음식점들은 자연스럽게 스스로 입점하게 되고 음식점들이 스스로 플랫폼을 떠날 가능성은 배달 음식 소비자들보다 훨씬 낮다.

한편, 음식 배달 소비자들이 배달앱 A만 이용하고 경쟁 배달앱은 이용하지 않는다고 하면, 배달앱 A에게 이 소비자들은 여러 플랫폼을 이용하는 소비자보다 더 중요하다. 하나의 플랫폼만을 이용하는 이용자를 싱글호밍 이용자, 여러 플랫폼을 동시에 이용하는 이용자를 멀티호밍 이용자라고 하는데, 충분한 수의 싱글호밍 이용자를 확보하는 것은 플랫폼의 경쟁력을 획기적으로 제고한다. 음식점 입장에서는 배달앱 A에서만 거래할 수 있는 배달 음식 소비자들이 충분히 많다면, 배달앱 A와 거래를 중단하기 어렵다. 따라서 플랫폼들은 자신의 이용자 수를 늘리고, 반대편 이용자를 확보하고, 경쟁 플랫폼과 차별화하기 위해, 싱글호밍 이용자

확보할 강한 유인을 갖는다.

간접적 망외부성의 존재는 시장에 소수의 플랫폼만이 생존하도록 만든다. 플랫폼들은 경쟁에서 살아남고 경쟁상 우위를 만들기 위해 싱글호밍 이용자 확보에 나서는데, 이는 플랫폼이 자신만의 독자적인 영역을 구축하도록 하는 효과가 있다. 만약 2개의 배달앱이 배달 음식 소비자를 양분하여 배타적으로 확보하고 있다면, 절반의 소비자들을 만날 기회를 포기하지 않는 한 음식점들은 2개 배달앱을 모두 이용할 수밖에 없다. 그리고 배달앱들은 각각 절반의 소비자들에 대한 접근권이라는 측면에서 음식점들에 대해 독점적 지위에 있다. 시장에 소수의 플랫폼만 남는다는 점, 음식점들을 상대로 싱글호밍 이용자에게 대한 배타적 접근권을 보유하고 있다는 점에서, 이 배달앱들은 거래상 지위를 가질 가능성이 매우 크다.

3. 데이터 활용과 알고리즘을 이용한 모듈식 서비스 확장

데이터가 플랫폼 사업을 정의하는 데 반드시 있어야 한다고는 할 수 없다. 플랫폼 기업만 접근할 수 있는 고품질 데이터가 모든 플랫폼 사업에 꼭 필요한 것도 아니고, 모든 플랫폼 기업이 그런 데이터를 가지고 있는 것도 아니다. 그러나 상당수 온라인 플랫폼이 높은 수준에서 데이터를 확보하고 활용하고 있다. 온라인 플랫폼이 중개하는 거래가 온라인상에서 디지털로 이루어지다 보니 자연스럽게 데이터가 축적되는 측면이 있다. 거래를 중개한다는 특성상 입점업체들이 거래 과정에서 발생시키는 데이터 중 상당 부분을 플랫폼이 접근할 수 있다. 오프라인에서는 통상 관측하기 어려운 소비자 선택 관련 데이터도 플랫폼은 접근하고 축적할 수 있다.

플랫폼 기업은 이렇게 축적한 데이터를 적극적으로 활용한다. 사업에 매우 유용한 자원인데 쓰지 않을 이유가 없다. 온라인·디지털 사업의 특성상 데이터를 다양한 방식으로 가공할 수 있다. 코드와 알고리즘으로 목적물을 만들어 내는 방식이므로, 자원이 소모되지도 않고 가공 과정에 물리적 제약도 없다. 또한 여러 영역에 걸쳐 서로 다른 목적으로도 활용

할 수 있다. 소비자 데이터는 소비자에게 더 잘 소구할 수 있는 상품을 찾아내는 데도 쓸 수 있지만, 그들을 타깃팅하는 광고에도 활용될 수 있다. 플랫폼 기업 스스로 소비자 선호도가 높은 상품을 제작하는 데도 활용할 수 있고, 아예 다른 영역의 서비스로 유도하는 데도 쓸 수 있다.

데이터 활용 능력은 플랫폼 기업이 다양한 서비스를 자신의 핵심 서비스에 모듈처럼 붙여나가는 데서 극대화된다.²³ 온라인 플랫폼 기업의 서비스 확장은 코드 덩어리를 계속 붙여나가는 방식으로 이루어지는데, 효율적인 소스 코드 관리를 위해 각 부분을 모듈화시켜서 편리하게 탈착시킬 수 있도록 만들게 된다. 다양한 서비스가 이렇게 유기적으로 연결되다 보니, 하나의 데이터 소스가 다양한 영역에서 요긴하게 활용될 수 있다. 기존 사업 영역에서 자신의 입지를 강화하는 데도 쓸 수 있고, 새로운 사업 영역으로 진출하는 데도 쓸 수 있으며, 아예 거래구조를 대폭 변경하고 새로운 사업 구도를 구축하는 데도 쓸 수 있다.

플랫폼 기업의 이러한 능력은 정보 비대칭성을 확대하거나 축소하거나, 새롭게 창출할 수 있게 해준다. 거래가 지속되면 거래 관련 데이터가 플랫폼 기업뿐만 아니라 입점업체들에도 쌓이게 된다. 경우에 따라서는 플랫폼 업체가 가졌던 정보 우위가 사라질 수도 있고, 정보 우위를 유지하기 위해 새로운 정보를 폐기할 수도 있다. 플랫폼 기업은 자신이 확보한 데이터로 새로운 상품을 출시할 수도 있고, 거래 방식을 바꿀 수도 있으며, 아예 새로운 서비스를 기존 서비스에 접목할 수도 있다. 이 과정에서 새로운 불확실성이 창출될 수 있는데, 플랫폼 기업이 원한다면 정보 우위를 더 강화할 수도 있을 것이다. 전통기업들은 정보 불확실성을 자신의 거래상 지위 확보나 강화를 위해 전략적으로 활용하기가 용이하지 않았다. 플랫폼 기업의 경우에는 사정이 조금 다를 수 있다.

23 OECD(2020)의 논의에서 Fletcher는 온라인 플랫폼 기업의 모듈화된 사업 영역 확장을 플랫폼 사업의 중요한 특징으로 거론하면서, 이러한 특징이 플랫폼 생태계 구축을 조래한다고 설명한다.

제3절 플랫폼 기업의 거래상 지위 및 남용행위 가능성

본 절에서는 플랫폼 기업의 거래상 지위가 전통기업의 거래상 지위와 어떻게 구별되는지 설명한다. 그리고 그 거래상 지위를 남용할 수 있는 능력에 대해서도 살펴보는 데, 전통기업의 능력과 어떻게 차이가 있는지에 초점을 맞춘다.

1. 정보 비대칭성

앞서 플랫폼 사업의 특성에 대해 논의하면서 플랫폼 기업의 데이터 활용 능력을 중요하게 설명한 바 있다. 전통기업도 데이터나 거래 자료 등을 통해 꾸준히 사업 불확실성을 제거하려고 노력한다. 이러한 노력은 거래 쌍방에서 모두 이루어지고, 각기 불확실성을 일정 수준 해소하게 된다. 따라서 거래가 지속되어 불확실성이 해소되는 과정에서 甲, 乙 기업 간 정보 격차가 더 커지게 될지, 줄어들게 될지는 불확실하다. 애초 甲이 확보하는 데이터와 乙이 확보하는 데이터가 서로 다를 가능성이 크고 각각 가치가 다른 데이터를 자신에게 맞게 활용하면서 정보상 경쟁력을 강화하게 될 것이다. 그 과정에서 甲의 정보 우위가 더욱 강화되는 경우가 있고, 이때 계약 변경이 요구되면서 거래상 지위가 남용될 수 있다. 굳이 계약 변경을 요구하지 않더라도 획득한 정보를 자신에게 유리하게 사용할 수도 있다. 예컨대 직영점과 가맹점을 함께 운영하는 가맹본점이 시장 수요를 더 잘 알게 된 후 가맹점에는 해가 되나 직영점에는 유리한 신상품을 출시하는 경우가 있을 것이다.

온라인 플랫폼 기업의 경우에는 정보 불확실성이 해소되는 과정에서 정보 격차가 플랫폼에 유리하게 확대될 가능성이 크다. 우선 데이터가 플랫폼으로 집적된다. 플랫폼이 거래 과정 전반을 관리하므로 입점업체가 독자적으로 확보하는 데이터 영역이 줄어들고, 플랫폼과 함께 획득하거나 플랫폼만이 획득하는 데이터 영역이 크게 확대된다. 정보 접근권이

라는 측면에서 거래가 지속됨에 따라 플랫폼의 정보 우위가 더 강화될 개연성이 크다. 데이터 관리 능력도 플랫폼이 훨씬 뛰어나다. 플랫폼은 태생적으로 정보를 전달하고 매개하는 방식으로 사업을 영위하므로, 乙보다 정보 관리 능력이 뛰어날 뿐만 아니라, 甲 지위에 있는 전통기업과도 비교할 수 없는 역량을 갖추고 있다. 따라서 거래가 진행되고 불확실성이 해소되는 과정에서 플랫폼 기업이, 입점업체에 대해 정보 우위를 확대할 가능성이 클 것이라는 점, 특히 전통산업의 甲과 비교하여 그 가능성이 더욱 클 것이라는 점은 상당히 타당한 결론이라고 할 수 있다.

여기에 이용자 정보를 획득할 수 있다는 점은 전통산업의 甲과 비교해서 온라인 플랫폼만의 특별한 정보 우위를 만들어 낸다. B2B 거래 상대방에 관한, 또는 거래 자체에 관한 데이터는, 온라인 플랫폼의 능력이 더 뛰어나겠지만, 전통기업들도 일정 수준 얻어낼 수 있다. 그런데 소비자에 대한 정보는, 특히 소비자가 선택하는 과정에 대한 정보는 전통기업들이 얻기 매우 어렵다. 반면, 온라인 플랫폼 기업들은 소비자가 선택하는 과정을 관찰할 수 있는 경우가 많다. 검색 서비스를 제공하는 플랫폼이라면, 심지어 소비자들이 최초 관심 단계부터 최종 선택을 내리는 단계까지 세부 과정을 차근차근 확인할 수도 있을 것이다. 이런 식으로 정보 우위를 갖게 되면, 광고주들에게 새로운 계약조건을 요구할 수 있다. 광고주들에게 더 양질의 서비스를 제공하게 되었으므로 더 높은 광고료를 요구하는 측면도 있지만, 소비자 소구력이 얼마나 더 높아지는지에 대한 정보를 검색 광고 플랫폼 기업이 독점적으로 향유하기 때문에 더 높은 광고료를 요구하는 측면도 있을 것이다.

그런데 플랫폼 기업의 능력은 여기서 한 단계 더 나아갈 수 있다. 정보를 처리하고 가공하고 활용하는 것이 온라인 플랫폼 기업의 핵심 사업 방식인 만큼, 확보한 데이터를 자신의 거래에 유리하게 재가공하거나 새로운 형태의 불확실성을 창출하는 데도 쓸 수 있다. 아니면 기존의 정보 우위를 유지하기 위해 새로운 정보를 폐기할 수도 있다. 甲 지위에 있는 전통기업 중에서도 전략적으로 정보 비대칭성을 만들어 낸 기업들이 있을 수 있다. 완성차 회사가 기존에는 추가 장착이었던 부가 기능을 선택

제한 차량을 제작하는 경우, 해당 부품을 생산하던 회사는 자신의 부품에 대한 수요를 정확히 예측할 수 없게 된다. 소비자 수요에 대한 좀 더 정확한 정보를 알고 있는 완성차 회사가 수요 불확실성을 더욱 키위, 부품회사와의 거래에서 우월한 위치에 설 수 있다는 뜻이다. 다만, 전통산업에서 이러한 상황이 얼마나 자주 있을지, 가능하더라도 굳이 B과의 거래에서 우위를 점하기 위해 불확실성 자체를 확대하는 선택을 할지를 생각하면, 전통기업이 거래상 지위 강화 목적으로 전략적으로 정보 비대칭성을 활용하는 일이 빈번할 거라고 믿기는 어렵다.

그러나 온라인 플랫폼은 정보를 다루는 것이 본업인 만큼, 자신에게 유리하게 정보 불확실성을 확대하거나, 거래상대방의 정보 불확실성만 확대하는 식의 정보 가공이 가능할 수도 있다. 다소 극단적이지만 다음과 같은 상황을 생각해 볼 수 있다. 모바일 OS 사업자는 스마트폰을 통해 앱을 사용하는 이용자와 스마트폰 앱 개발자를 중개하므로, 온라인 플랫폼에 해당한다. 모바일 OS 사업을 영위하기 위해서는 소비자 편의를 제고하고 보안을 보장하는 등의 목적으로, 모바일 OS 이용자들의 이용 과정 및 앱 개발자들의 신규 앱 구동 과정을 면밀히 검토하여야 한다. 이 과정에서 막대한 데이터가 쌓일 것이다. 이 데이터를 활용하여 모바일 OS 사업자가 앱 유통 환경을 완전히 변경하였다고 해보자. 예컨대 앱마켓이 완전히 결합된 모바일 OS를 새로 출시하였다고 해보자. 스마트폰 제조사는 자신의 스마트폰에 모바일 OS와 앱마켓을 함께 탑재하여야 하는데, 과거 사업 경험을 통해 모바일 OS 및 앱마켓에 대한 시장 수요를 어느 정도 확보하고 있었을 것이다. 그리고 이러한 정보 경쟁력을 모바일 OS 제조사들 그리고 앱마켓 개발사들과의 거래 계약 협상 시에 활용하였을 것이다. 그런데 완전히 새로운 상품이 개발되어 “모바일 OS + 앱마켓”이라는 새로운 시장이 개척되면, 시장 수요에 대한 과거의 정보는 쓸모없게 되고 새로운 시장 수요의 특성을 다시 학습하여야 한다. 이 과정에서 새로운 시장을 개척한 모바일 OS 제조사가 스마트폰 제조사에 대해 일정 시간 정보 우위를 갖게 되고, 새로운 계약을 요구할 수 있다.²⁴

온라인 플랫폼의 우월한 데이터 확보 및 활용 능력, 알고리즘을 활용

한 모듈식 사업 영역 확장 등은, 플랫폼 기업이 자신의 사업 방식을 활용해 정보 격차에 직접 영향을 주고 거래상 지위에 변화를 만드는 원천으로 작동한다. 따라서 전통기업의 경우보다 온라인 플랫폼 기업의 경우, 정보 불확실성을 전략적으로 활용하여 거래상 지위를 강화하고 남용 기회를 확대할 가능성에 더 큰 관심을 기울일 필요가 있다.

2. 거래 의존도: 수요 독점력

공정거래법의 시장지배적 사업자 정의 조항은 시장지배적 사업자를 “일정한 거래 분야의 공급자나 수요자로서 단독으로 또는 다른 사업자와 함께 상품이나 용역의 가격, 수량, 품질, 그 밖의 거래조건을 결정·유지 또는 변경할 수 있는 시장지위를 가진 사업자”로 정의한다. 거래조건을 변경할 수 있는 지위로 정의하므로, 통상 시장력(market power)을 가진 사업자로 이해하면 될 것이다.²⁴ 거래상 지위 문제는 통상의 상품 공급 시장이 아닌, 중간재 수요 시장에서 발생하는 경우가 많다. 따라서 수요 측면에서 시장력을 가진 사업자가 거래상 지위가 있는 사업자가 될 가능성이 크다. 모든 거래상 지위 사업자가 수요 독점력을 가질 필요는 없겠지만, 수요 독점력을 가진 사업자는 높은 확률로 거래상 지위가 있는 것으로 판단될 것이다. 지금부터는 수요 측면의 시장력을 중심으로 수요 독점력을 살펴본다.

앞서 일회성 거래에서는 거래상 지위 남용행위를 살피는 것의 실익이 작으므로, 계속 거래를 중심으로 분석을 수행할 것임을 설명한 바 있다.

24 이 과정에서 스마트폰 이용자의 편익이 크게 제고되어 소비자후생 및 사회후생이 증진될 수도 있다. 여기서는 기존 甲 지위에 있는 플랫폼 기업의 甲 지위가 더욱 강화될 수 있는 예시적 상황을 설명하는 것에만 초점을 맞추고 있다. 제4장에서 플랫폼의 거래상 지위 남용행위 사건 처리에서 발생할 수 있는 쟁점들을 살펴보고 하는데, 이때 여러 쟁점 중 하나로 플랫폼의 거래상 지위 남용행위가 제3자나 제3의 시장에서 부수적인, 그러나 의미 있는 수준의 효율성 증진을 발생시키는 경우를 따져볼 것이다.

25 다만, 동법 제6조의 시장지배적 사업자 추정 조항은 “단독 50%, 3사 합계 75%”라는 시장점유율 기반으로 구성되어 있다. 그 결과, 실무적으로는 시장지배적 사업자 여부 판단 시 시장력이 아닌 시장점유율을 중심으로 살피는 경향이 있다.

그리고 그런 이유로 수요 독점력 자체보다는 시간이 지남에 따라 수요 독점력이 확대되는 상황이 거래상 지위를 발전시키는 핵심 요소임을 설명한 바 있다. 그리고 전통산업에서는 짧은 기간 수요 독점력이 획기적으로 변경되는 경우가 흔치 않다. 또한 경쟁 기업들이 다수 존재하는 상황에서는 애초 수요 독점력이 크기 어렵다. 그런데 온라인 플랫폼의 경우에는 단기간에 시장 상황이 급변하는 경우가 많고, 복수의 경쟁 플랫폼이 존재하더라도 수요 독점력이 상당한 경우도 많다.

온라인 디지털 플랫폼 특성상 정태적으로 경쟁이 약한 것처럼 보일 때도 동태적으로는 매우 강한 경쟁 압력에 놓여 있을 수 있다. 우리나라의 온라인 유통 시장을 살펴봐도 불과 10~20년 사이에 여러 이커머스 기업들이 부침을 겪은 것을 확인할 수 있다. 그리고 그 기간 사이에 시장점유율이 빠른 속도로 변화하였다. 결코 전통산업에서 쉽게 관찰되는 속도가 아니었다. 이 경우 최초 거래와 수년 후 거래에서 매우 다른 조건이 제시될 가능성이 있다. 특히 빠른 속도로 성장한 플랫폼 기업은 거래조건을 변경하고자 할 유인이 있다. 그 거래조건 변경이 반드시 거래상 지위 남용행위는 아니겠지만, 시장력이 실제 발현된 사례로 보는 데는 무리가 없을 것이다. 몇몇 온라인 유통 플랫폼의 경우 무료 배송 관련 멤버십 요금을 수차 인상한 바 있다. 앞서 언급했듯이 요금 인상 자체가 거래상 지위 남용이라고 할 수는 없다. 그러나 거래조건을 변경할 능력이 있음은 인상 사실 자체가 방증한다고 볼 수 있다.

이러한 거래조건 변경 사례에서 두 가지 측면을 더 면밀히 따져볼 필요가 있다. 첫 번째는 멤버십 요금을 인상하는 과정에서 해당 플랫폼의 시장점유율이 빠른 속도로 꾸준히 증가했다는 점이다. 이 기간 수요 독점력이 확대되었을 가능성이 크다는 뜻이다. 두 번째는 경쟁사업자들이 상당수 존재한다는 것이다. 전통산업에서는 경쟁사업자의 존재 자체가 경쟁 압력이 되는 경우가 많다. 경쟁사업자들이 경쟁 압력으로부터 자유로운 독자 영역을 확보하고 향유하도록 내버려두지 않기 때문이다. 전통 기업들도 경쟁자들과 자신을 차별화하고 자신에게 충성도가 높은 고객들을 확보하면서 독점적 경쟁 시장(monopolistic competition market)과 같은

상황을 만들고자 노력하는 경우가 많았지만, 쉽게 달성할 수 있는 목표는 아니었다. 플랫폼 기업들 역시 충성도 높은 이용자를 확보하고 자신만의 독자적인 영역을 구축하려고 노력한다. 그리고 전통기업보다는 조금 더 성공적으로 이러한 목표를 달성하는 것으로 보인다.²⁶ 몇몇 소수 플랫폼은 아예 독자적인 플랫폼 생태계를 구축하고 ‘담장 처진 정원(walled garden)’을 만들어 이용자들을 포획(envelop)하고 있다. 생태계 구축에까지는 이르지 못하더라도 유의미한 규모의 싱글호밍 이용자, 즉 충성도 높은 이용자를 확보하면, 그 자체로 수요 독점력으로 기능한다. 요컨대 복수의 경쟁 플랫폼이 존재하는 것처럼 보이더라도, 각각의 플랫폼이 유의미한 규모의 싱글호밍 소비자를 확보하고 있다면 각각의 플랫폼이 모두 일정한 수요 독점력을 갖는다는 뜻이다.²⁷ 유통 플랫폼의 경우 경쟁 플랫폼이 없는 것이 아니었지만 거래조건을 자신의 뜻대로 변경할 수 있었다.

플랫폼 사업 특유의 간접적 망외부성, 싱글호밍 이용자 확보 경쟁, 데이터 수집 및 활용 능력이 (i) 플랫폼 기업들에 더 쉽게 수요 독점력을 부여하고, (ii) 더 자주 수요 독점력이 확대되는 상황을 제공한다고 볼 수 있다. 전통산업에서는 수요 독점력에 근거한 거래상 지위에 대해서 조금 덜 신경 쓸 수 있었지만, 플랫폼에 대해서는 수요 독점력 여부 및 변화를 훨씬 주의 깊게 살펴야 한다.

26 여기서 데이터 수집 및 활용 능력이 매우 중요하게 작동한다.

27 잠시 경쟁적 병목 상황을 상정해 보자. 한쪽 면 이용자들이 배타적(exclusive)으로 그리고 소진적(exhaustive)으로 각각의 플랫폼에 싱글호밍하고 있는 상황이라면, 멀티호밍 이용사업자들은 각각의 플랫폼들이 모두 배타적인 소비자집을 보유한 독점 사업자처럼 느껴질 것이다. 그리고 Armstrong and Wright(2007)를 포함한 많은 연구가 경쟁적 병목 시장에서 플랫폼들이 멀티호밍 이용사업자들에게 독점 사업자로서 시장력을 지니고 있음을 설명한 바 있다. 다만, 거래상 지위를 위한 충분한 시장력을 달성하는 데 반드시 온전한 경쟁적 병목 상황이 필요한 것은 아니다. 충분한 싱글호밍 이용자 규모만으로도 이용사업자를 대상으로 상당한 수요 독점력을 가질 수 있다. 경쟁사업자의 존재 여부나 시장점유율보다 플랫폼이 확보한 이용자 규모가 시장력을 가늠하는 데 더 중요한 요소가 될 수 있다는 뜻이다.

3. 거래 의존도: 억류

관계 특수적 투자로 인한 억류 문제는 전통기업보다 플랫폼 기업에서 그 우려가 적을 가능성이 있다. 관계 특수적 투자는 통상 1:1 거래관계²⁸에서 그 중요성이 더 커진다. 관계 특수적 투자는 그 자체로 개별적 맞춤화(customizing) 성격을 갖는데, 대규모 양면 이용자들을 중개하는 데 특화된 플랫폼은 한쪽 면으로 좁혀서 보아도 1:N의 거래관계²⁹를 맺게 된다. 다수의 거래상대방에게 같은 조건을 요구하는 상황에서는 상대방의 관계 특수적 투자를 활용한 개별적 맞춤화 계약을 체결하기 어렵고, 따라서 乙 기업 입장에서 관계 특수적 투자를 집행하더라도 억류로 인한 종속성 때문에 발생하는 착취의 정도가 더 약할 수 있다.

플랫폼이 입점업체 등과 1:1 계약을 맺기 힘든 이유는, 역설적으로 플랫폼이 자신이 만든 공간에서 규칙 제정자 역할을 하기 때문이다. 규칙 제정자가 규칙을 파괴하는 행위를 하게 되면 플랫폼 사업자로서 신뢰를 얻기 힘들고, 본업 자체가 무너지게 된다. 플랫폼 기업에 데이터를 집중시키고 수요 독점력을 제공하여 거래상 지위를 갖게 하는 그 능력이, 적어도 관계 특수적 투자로 인한 억류 측면에서는 반대 방향으로 작동하는 것이다.

그러나 1:N 상황에서도 플랫폼이 1에 해당하므로 자신에게만 특화된 요구를 거래조건에 반영할 수 있다. 그리고 당연히 규칙 제정자로서 1:N 거래 규칙도 변경할 수 있다. 따라서 플랫폼 기업이라고 하여 관계 특수적 투자로 인한 억류 문제를 염려할 필요가 전혀 없는 것은 아니다. 만약 거래상 지위 남용행위를 의심할 상황이 벌어지면 그 피해는 전통기업의

28 여기서 1:1 거래관계는 甲 지위에 있는 사업자가 여러 사업자와 각각 개별적으로 거래 관계를 형성한다는 의미이다. 甲 사업자가 하나의 사업자와만 거래한다는 뜻이 아니다. 다만, 乙 사업자 입장에서는 이러한 상황을 1:1 계약 관계처럼 느낄 수 있다. 완성차 업체가 여러 타이어 회사와 거래하더라도, 각각의 회사와 개별적인 계약을 맺고 거래조건을 차별화하는 경우를 생각할 수 있다.

29 1:1 거래관계와 대비하여, 1:N 거래관계는 하나의 사업자가 “동일한 조건으로” 여러 사업자와 거래관계를 맺는 상황을 의미한다.

거래상 지위 남용행위보다 더 클 수도 있다. 특정 개별 사업자로 피해가 국한되지 않고 다수의 불특정 입점업체 전반에 피해를 초래할 수 있기 때문이다. 제4장에서 거래상 지위 남용행위 관련 쟁점을 정리할 때, 거래상 지위 남용행위가 거래질서에 미치는 영향에 대해서도 자세히 논의할 것이다. 소비자가 피해자로 제시된 금보개발 사건에서 대법원은 거래질서에 미치는 영향을 파악해야 함을 적시한 바 있는데,³⁰ 플랫폼의 경우에는 이 문제가 더 중요해질 가능성이 있다. 플랫폼 입점업체는 플랫폼에 자신의 생산물을 제공하는 납품업체로서의 성격과 함께, 플랫폼의 중개 서비스를 이용하는 소비자 성격도 가지고 있다. 그리고 이러한 소비자 성격 때문에 거래 규칙이 1:1 특화 계약이 아닌 1:N 일반 계약 형태를 띠게 되는 것이다.

플랫폼은 개별적으로 특화된 계약이 아닌 다수 상대방을 겨냥한 일반 거래조건을 제시한다는 점 때문에 관계 특수적 투자로 인한 억류 문제가 상대적으로 작을 수 있고, 따라서 거래상 지위 남용행위 문제 염려가 덜할 수 있다. 그러나 다수 상대방에 대한 일반 거래조건이기 때문에 오히려 거래질서 전반에 영향을 미치면서 거래상 지위가 남용되었을 때 더 큰 피해가 발생할 수 있다. 플랫폼의 거래상 지위 및 남용행위를 검토할 때 따로 염두에 두어야 할 부분이다.

30 대법원 2015. 9. 10. 선고, 2012두18325 판결.

제3장

플랫폼의 거래상 지위에 관한 경제학적 분석

본 장에서는 이론 모형을 통해 플랫폼의 거래상 지위, 특히 거래상 지위를 남용할 유인을 살펴본다. 앞서 제2장에서 플랫폼의 거래상 지위의 원천을 살펴보았는데, 이때의 논의는 주로 플랫폼이 거래상 지위를 남용할 수 있는 능력에 관한 것이었다. 당연하지만 거래상 지위를 남용할 능력이 있다고 하여, 곧바로 거래상 지위를 남용하는 것은 아니다. 따라서 플랫폼이 그 능력을 남용할 유인이 있는지 살펴보는 작업이 추가로 필요하다.

본 장의 모형도 전통기업과 플랫폼 기업을 비교할 수 있도록 구성된다.³¹ 전통기업과 비교하여 플랫폼 기업의 거래상 지위 남용 유인을 파악하고자 하기 때문이다. 따라서 갑을 관계에서 甲의 지위를 가진 전통기업과 플랫폼 기업이 사업을 영위하는 방식이나 그들 간 사업 특성이 서로 어떻게 구별되는지 이해할 필요가 있다. 본격적으로 모형을 수립하기 전에, 이론 모형에 반영할 두 사업 방식의 특성과 차이점을 설명한다.

(유통과 중개) 플랫폼의 가장 중요한 특징은 스스로 중개자의 역할을 맡는 데 있다. 이해의 편의를 위해, 잠시 전통기업 거래 환경은 대규모

31 다만, 플랫폼 기업과 전통기업 간 모형 구축 방식(소비자 면에 대한 고려, 간접적 망의 구성 등)에 근본적인 차이가 있으므로, 단순 일대일 비교는 어렵다. 최대한 비교 가능하도록 모형을 설정하고 신중히 결과를 해석하는 방식으로 비교하고자 한다.

유통회사(유통기업)와 납품업체 간의 거래관계로, 플랫폼 거래 환경은 오픈마켓 플랫폼과 입점업체 간의 거래관계로 상정하자. 둘 사이의 가장 큰 차이는 가격 설정 권한이 누구에게 있는지에 있다. 납품업체는 권장 가격 형태로 자신의 상품에 대한 가격을 제안할 수 있지만, 결국 가격은 유통기업이 정하게 된다.³² 반면, 플랫폼 거래 환경(예컨대 오픈마켓-입점업체)에서는 입점업체들이 자신의 상품가격을 스스로 정하게 된다. 플랫폼 입점업체는 가격 변경을 통해 자신의 상품에 대한 수요량에 직접 영향을 줄 수 있다. 반면, 납품업체는 자신의 상품에 대한 수요자는 유통기업뿐이다. 따라서 거래상 지위를 연구할 때, 전통기업 거래 환경에서는 소비자를 따로 고려할 필요가 없지만(또는 간접적으로만 고려하면 되지만), 플랫폼 거래 환경에서는 소비자에 대한 고려가 필요하다.

한편, 플랫폼은 거래 중개만 수행하는 반면, 유통기업은 자신이 가격을 설정하는 상품의 조달·보관·판매 과정을 함께 수행하므로, 유통기업의 사업을 단순 중개라고 할 수는 없다. 유통과 중개의 차이는 개별적 계약 체결 가능 여부와 직결된다. 유통기업은 납품업체 하나하나와 독립적인 계약을 맺을 수 있다. 납품업체 1과의 계약 내용이 납품업체 2와의 계약에 영향을 주지 않으며, 많은 경우 계약 내용 자체가 비밀로 유지된다. 요컨대 유통기업은 각각의 납품업체에 대해 맞춤형 계약을 맺을 수 있다는 뜻이다. 반면, 플랫폼 기업은 다수의 입점업체와 거래관계를 맺게 된다. 디지털 플랫폼의 경우에는 오프라인 대형 유통마트와 비교해서도 훨씬 더 많은 사업자와 거래관계를 맺게 되며, 불특정 다수의 사업자와 따로 정해지지 않은 기간 동안 거래관계를 맺는 경우가 많다. 개별 계약서를 작성하기 어렵다는 뜻이다.³³ 대부분 약관으로 거래계약을 대신하게

32 물론 전통기업 거래 환경에서도 백화점이나 아웃렛처럼 임대 계약 형식으로 입점하는 경우에는 입점업체가 가격을 정하게 된다. 다만, 이들의 경우에는 오프라인 플랫폼 성격을 갖고 있다. 본 연구에서는 디지털 플랫폼과 전통기업의 거래상 지위를 분석하는데, 디지털 측면의 특성뿐만 아니라, 플랫폼 측면 특성이 거래상 지위에 어떻게 영향을 주는지도 살펴보고 있다. 따라서 전통기업 거래 환경을 논의할 때는 백화점이나 아웃렛 거래 관계보다는 통상의 대형 유통마트 거래 관계에 더 무게를 두려고 한다.

33 단순 중개의 경우에도 개별적 계약이 불가능한 것은 아니다. 백화점이나 아웃렛의 거래 방식은 유통보다는 중개에 가깝지만 각 입점업체와 개별적으로 계약할 수 있다. 사실

되고, 약관에 기재하기 어려운 내용은 적절한 방식의 정보 전달로 거래 세부 사항을 알리게 된다. 플랫폼과 입점업체 간 계약 방식은 맞춤형 계약이 아닌, 모든 입점업체에 똑같이 적용되는 단일 거래조건일 가능성이 높다. 앞 장에서 플랫폼의 시장 조성자 및 규칙 제정자로서의 역할에 관해 설명한 바 있다. 이 역할은 불특정 다수와 임의의 기간 동안 거래를 운영하는 플랫폼 중개의 핵심 특성에 기인한 것이라 할 수 있다.³⁴

(간접적 망외부성) 양면시장의 한쪽 면 이용자의 규모가 다른 쪽 이용자의 효용에 영향을 주는 간접적 망외부성의 존재는 플랫폼을 정의하는 필수 요소 중 하나이다. 따라서 플랫폼 거래 환경을 모형화하는 데 간접적 망외부성의 반영은 매우 중요한 사항이 된다. 그런데 간접적 망외부성은 양면시장을 전제로 하므로, 소비자 면을 모형에 반드시 반영하여야 한다. 앞서 유통과 중개를 설명하면서, 가격 설정 능력 때문에 플랫폼 거래 환경에서 소비자를 직접 고려해야 함을 설명하였다. 간접적 망외부성의 존재는 플랫폼 거래 환경에서 소비자 면이 반드시 요구되는 또 다른 이유이다.

(정보 비대칭성) 거래상 지위를 발생시키는 주요 원천으로 정보 비대칭성을 설명하였다. 모형에 정보 비대칭성 및 정보 비대칭성이 한쪽에 유리한 방식으로 해소되는(또는 확대되는) 과정을 포함할 필요가 있다.³⁵

개별 계약 가능 여부는 유통/중개 여부보다는 거래상대방의 수에 달려있다. 다만, 플랫폼 중개의 경우 불특정 다수와의 임의적 거래가 일반적이고, 오프라인 유통의 경우 납품업체 수가 제한적인 것이 일반적이다. 여기에 추가로 플랫폼의 거래 규칙 제정자로서의 제약이 있다. 플랫폼도 취급 항목별로 수수료를 달리한다든지 하는 수준의 맞춤형 계약이 가능할 수 있다. 그러나 동일 항목 내 계약조건을 달리하는 것은, 적어도 공식적으로는, 쉽지 않다. 전통기업의 거래상 지위 남용행위 사건에서 동일 품목 내에서도 납품업체별로 별도 계약조건을 부과하는 것은 흔히 발견되는 일이다.

34 실제로 이론 모형을 수립하는 과정에서는, 계약 방식을 선택하는 능력이 외생적으로 삽입되는 수밖에 없다. 전통기업은 사실상 1급 가격차별(또는 3급 가격차별)이 가능하다는 전제로, 플랫폼 기업은 2급 가격차별만 가능하다는 전제로 모형을 설정하게 된다. (실제로는 다양한 요소가 함께 작동하겠지만) 모형의 다른 요소가 작동하지 않는다면, 전통기업에도 2급 가격차별을 강제하는 상황에서는 전통기업이나 플랫폼 기업이나 모형으로부터 같은 결론을 얻게 된다. 따라서 모형의 결론은 계약 방식을 어떻게 설정하여 모형에 반영하였느냐가 중요하다. 그러나 애초 유형별로 계약 방식 선택 능력 자체가 다른 상황이었기 때문에, 외생적으로 계약 방식을 고정하는 방식이 상당한 타당성을 갖는다고 판단된다.

한편, 플랫폼 기업은 데이터 활용 능력과 알고리즘 통제 능력이 특별히 우수하다. 따라서 정보 비대칭성이 해소되는 과정에서 정보를 습득하는 능력이 전통기업보다 우수할 가능성이 높다. 또한 전통기업이 아예 획득하지 못하는 정보를 획득할 가능성도 크다. 입점업체가 확보하지 못한 정보를 획득한 경우, 해당 정보를 이용해 거래상 지위를 더욱 강화하거나 거래상 지위를 남용할 수 있다. 다른 한편으로는 비대칭적으로 확보한 정보를 활용하지 않을 수도 있다. 정보 공개가 거래상 지위를 활용하는 데 오히려 도움이 되지 않는다면, 플랫폼은 해당 정보를 비공개하고 활용하지 않으려고 할 것이다. 아니면 비공개 상태에서 선택적으로만 활용할 것이다. 본 장에서는 이론 모형을 통해 거래상 지위를 남용할 유인을 분석하고자 하므로, 플랫폼 기업이 정보를 전략적으로 활용하는 과정을 모형에 반영할 필요가 있다.

(수요 독점력) 앞 장에서 플랫폼 기업의 역동성에 관해 설명한 바 있다. 플랫폼 기업의 성격상 단시간에도 점유율 변동이 클 수 있고, 소비자 잠금 효과가 발생하면 점유율만으로 설명할 수 없는 시장력이 생기기도 한다. 따라서 모형에 수요 독점력 또는 시장력의 변화를 반영할 수 있는 장치와 플랫폼의 시장력이 전통기업보다 더 빠르게 확대될 수 있는 기제를 만들어 둘 필요가 있다.

(역류 가능성) 역류 가능성 및 역류 상황을 이용한 거래상 지위 남용 유인을 살펴보기 위해서는 관계 특수적 투자가 집행되는 과정이 모형화

35 언뜻 생각하기로는 정보의 비대칭성, 특히 甲에게 유리한 비대칭성이 거래상 지위에 결정적인 요소로 보일 수 있다. 실제 이러한 비대칭성이 최초 甲에게 유리한 계약을 가능케 하고 상황 변화가 있을 때 훨씬 강력한 착취를 가능케 한다는 점에서, 甲에게 유리한 정보 비대칭성은 거래상 지위 남용행위에 있어 매우 중요한 요소이다. 그런데 최초 계약의 불공정성을 일단 논외로 하고 계속적 거래에서 거래조건이 변경되면서 발생하는 불공정거래행위에 주목한다면, 정보 비대칭성이 甲에게 유리하게 해소되는 사정이 직접적인 거래상 지위의 원천이 된다. 본 연구는 계속적 거래에서 계약이 변경되면서 발생하는 거래상 지위 남용행위에 집중하고 있다. 또한 전통기업의 거래상 지위 남용행위는 주로 甲이 乙에 대한 정보를 취득하면서 발생한다. 계약 변경의 원천을 모형에 반영하여야 한다는 점, 전통기업의 거래상 지위 남용행위와 플랫폼의 남용행위를 직접 비교하고자 한다는 점에서, 정보 비대칭성이 한쪽에 유리한 방식으로 해소되는 과정을 모형화하는 것이 중요하다.

되어야 한다. 특별히 플랫폼 거래 환경에서는 플랫폼 특수적 투자를 반영하기 위해, 해당 플랫폼의 간접적 망외부성에 영향을 주는 관계 특수적 투자를 모형에 반영하려고 한다.

제1절 전통기업의 거래상 지위 남용 유인

유통기업이 하나밖에 없고 N 개의 납품업체가 있는 상황을 생각해 보자. 납품업체들은 완전히 동일한 상품을 생산하지만, 생산성의 차이는 있다. 생산성이 높은(한계비용이 낮은) H 유형과 생산성이 낮은(한계비용이 높은) L 유형으로 구분된다고 하자. 이때 H 유형의 비율은 λ , L 유형의 비율은 $1 - \lambda$ 이다. H 유형의 기업이 상품 한 단위를 생산하는 비용을 c_H 로, L 유형의 한계비용을 c_L 로 표기하고, $c_H < c_L$ 이라고 가정한다.³⁶

유통기업은 최초에 N 개의 납품기업이 생산한 상품 모두가 필요하다고 가정한다. 그런데 일단 최초 거래가 이루어지고 나면 납품업체들은 유통기업과 계속 거래에 대한 기대를 갖게 된다. 계속 거래로부터 얻게 될 기대이윤을 π_H^e 와 π_L^e ($\pi_H^e > \pi_L^e$)이라고 하자.^{37,38} 앞서도 살펴보았듯이, 거래상 지위 남용행위는 계속 거래 과정에서 거래조건이 변경되면서 발생한다. 따라서 계속 거래를 모형화하는 것이 중요한데, 계속 거래의 동학(dynamics)을 본격적으로 모형화하는 것은 분석을 어렵게 만들기 때문에, 여기서는 미래의 계속 거래에 대한 기대이윤으로 압축하여 모형에 반영

36 여기서 정의한 H 유형과 L 유형은 추후 관계 특수적 투자 집행에서도 그대로 활용하려고 한다. 생산성이 높은 기업을 H 로 표기하려다 보니, 한계비용 c_H 가 한계비용 c_L 보다 작게 되어, 다소간의 표기상 혼란이 발생하는 측면이 있다.

37 만약 미래에 n 번의 추가 거래가 예상되고, 각 기회에 t 만큼의 납품가격이 보장된다면 $\pi_i^e = n(t - c_i)$ 가 될 것이다. 그런데 이 기댓값은 사전적 기대로 실제 실현되지 않을 수 있다. 오히려 정보 비대칭성이 해소되거나 유통업체의 수요 독점력이 확대되는 과정에서 기댓값이 변경될 가능성이 크다. 이 기댓값의 변경은 유통업체가 거래상 지위를 남용하여 계약조건 변경을 요구할 수 있는 원천이 된다.

38 본 연구에서는 기간 할인(time discount)이 없다고 가정할 것이다.

하려고 한다. 그리고 거래가 중단되면 다른 사업 기회 등에서 일정한 유보이윤을 얻을 가능성이 있는데, 여기서는 0으로 정규화하기로 한다.

처음에는 유통기업이 납품업체들의 유형을 구분할 수 없고, 매입 단가는 모든 납품업체에 대해 t 한 가지로 선택된다. 납품업체는 다른 매출처가 없으므로 유통기업과의 거래로부터 얻는 이득이 0보다 크지만 하면 그 납품가격을 받아들일 수밖에 없다.³⁹ 한편, 유통기업은 두 유형의 납품기업 모두로부터 상품을 매입하여야 하므로 $t = c_L - \pi_L^e$ 가 된다. 생산비용은 보전해 주되, 미래의 기대이윤은 유통기업이 흡수하는 것이다. 이때 H 유형의 이윤은 $\pi_H = \pi_H^e + t - c_H = (\pi_H^e - \pi_L^e) + (c_L - c_H)$ 이고, L 유형 납품업체의 이윤은 $\pi_L = 0$ 가 된다. H 유형의 납품업체는 L 유형의 납품업체보다 $(\pi_H^e - \pi_L^e) + (c_L - c_H)$ 만큼의 추가 이윤을 누릴 수 있는데, 이는 생산성 우위와 함께 정보 우위에서 발생한 것이다.

지금부터는 상황 변화 및 이에 따른 거래조건의 변경에 대해 논의한다. 앞 장에서 설명했듯이, 거래조건의 변경 과정에서 거래상 지위가 남용될 여지가 생긴다.

(정보 비대칭성) 유통기업에 유리하게 정보 불확실성이 해소된다고 하자. 1기에는 유통기업이 납품업체의 유형을 구분할 수 없지만, 거래 경험을 통해 2기에는 유형이 정확히 식별된다. 1기와 달리, 2기에는 유통기업이 유형별로 구별하여 거래조건을 제시하는데, 유통기업이 제시하는 납품가격은 각각 $t_H = c_H - \pi_H^e$ 와 $t_L = c_L - \pi_L^e$ 가 된다. 새로운 조건에서도 다른 거래처가 없으므로, 두 유형의 납품업체들이 모두 거래를 지속할 수밖에 없다. 이제 (i) 유통기업은 H 유형의 납품업체에 대한 납품가격을

39 유통기업이 일방적으로 제안하고, 납품업체는 수락 여부만 결정하는 계약 방식(take it or leave offer)에서는 유통기업에 절대적으로 유리한 결과가 달성된다. 현실에서는 유통기업에도 불확실성이 존재할 수 있고, 단순 상거래 판단이 아닌 여론이나 정치적 고려가 개입될 수도 있다. 요컨대 유통기업이 거래에서 발생하는 모든 편익을 흡수할 수 없는 제반 환경이 있을 수 있다는 뜻이다. 이러한 사정은 구체적 상황에서는 반드시 고려할 내용이겠지만, 모형 설정에서는 따로 고려하기 쉽지 않은 부분이다. 게다가 자신이 취득할 수 있는 모든 편익을 모조리 흡수하려는 의도가 거래상 지위 남용행위의 본질이라고 볼 만한 부분이 있어, 이러한 설정이 본 연구의 목적에 더 부합하는 측면이 있다.

낮춰 추가적인 이윤을 얻고, (ii) H 유형의 납품업체는 1기와 달리 0의 이윤만 얻게 되어, 이윤 수준이 낮아진다. (iii) L 유형의 납품업체는 이전과 달라진 것이 없다. 이 결과는 H 유형 납품업체의 정보 우위가 소실되어 발생한 것이다. 더 이상 정보 우위가 없으므로, 생산성 우위가 있더라도 추가 이윤을 얻어낼 수 없다. 이러한 결과가 도출된 핵심적인 이유는 (i) 유통기업이 정보를 완벽히 파악하고 있고, (ii) 유통기업이 유형별로 구별된 거래조건을 제시할 수 있기 때문이다.

(수요 독점력) 본 모형에서 유통기업은 하나밖에 없다고 가정하였기 때문에, 처음부터 수요 독점 상황을 상정하고 있다. 다만, 납품업체들의 미래 기대이윤을 따로 설정해 두었으므로, 수요 독점력의 정도에 따른 거래조건 변화를 가늠해 볼 수 있다. 납품업체들은 유통업자와의 향후 거래에서 π_j^e 만큼의 추가 이윤을 기대하고 있는데, 유통업자의 수요 독점력이 강화되면 그 기대가 커질 수 있다. 납품업체의 기대이윤 π_j^e 가 증가한다는 뜻이다($\pi_{j1}^e < \pi_{j2}^e$). 그러면 $t_1 = c_L - \pi_{L1}^e > t_2 = c_L - \pi_{L2}^e$ 가 되어 유통기업이 납품가격을 더 낮출 수 있게 된다. 새로운 납품가격에서 L 유형의 납품업체는 여전히 0의 이윤을 얻고, H 유형 납품업체의 이윤은 $(\pi_{H2}^e - \pi_{L2}^e) + (c_L - c_H)$ 가 된다. 이때 H 유형 납품업체의 이윤 증감 여부는 불확실하다. 중요한 것은 유통업체의 수요 독점력 강화로, 납품업체는 거래처로부터 기대되는 이윤을 늘릴 수 있는 기회를 얻었지만, 그 기회는 즉각 유통업체가 새로 납품단가를 인하할 여지를 만들어 상당 부분 소진된다는 것이다.

이 결과는 정보 비대칭성의 해소와 무관하게, 수요 독점력만 강화되어도 계약 변경을 통해 유통기업이 더 많은 이득을 가져갈 수 있음을 보여준다. 다만, 정보 비대칭성이 존재하면, 수요 독점력이 강화되어도, H 유형의 정보 우위로 인한 추가 이윤 $(\pi_{H2}^e - \pi_{L2}^e) + (c_L - c_H)$ 은 여전히 남아있게 된다.

(역류 가능성) 지금부터는 납품업체들이 관계 특수적 투자를 집행하는 상황을 살펴본다. 이 투자는 유통기업의 수익 확대에 도움이 되는, 그러

나 그 유통기업에서만 효과가 있는, 특별한 기술을 개발하는 투자이다. 유통기업의 수익 확대를 고려하기 위해, 지금부터는 모형에 소비자를 도입한다.

소비자들은 유통기업이 판매하는 상품을 소비하면서 v_i 의 효용을 얻는다. 이때 v_i 는 확률분포함수 F 를 따른다고 하자.⁴⁰ 그리고 모형의 편의를 위해 N 명의 소비자들이 존재하는 것으로 가정한다.⁴¹ 유통기업이 소비자 판매가격을 p 로 책정하면, $v_i > p$ 인 소비자들이 가격 이상의 지불의사를 갖게 되므로 $N(1 - F(p))$ 의 소비자들이 상품을 구매하게 된다.⁴² 다만, 소비자들은 납품업체를 구별하지 못한다고 하자.⁴³ 그러면 소비자들은 λ 의 확률로 H 유형 납품업체의 상품을, $1 - \lambda$ 의 확률로 L 유형 납품업체의 상품을 구매하게 될 것이다.⁴⁴

유통기업이 납품기업에 지급하는 납품가격이 t 이고, 그 외 기타 비용을 0으로 정규화하면, 유통기업의 이윤함수는 다음과 같다.

-
- 40 상품이 음의 효용을 주는 상황을 배제하기 위해, v_i 은 0에서 ∞ 사이에 분포한다고 하자. 또한 특정 지불의사 수준에 양의 확률(mass)이 부여되어 분석이 불필요하게 복잡해지는 것을 피하기 위해, F 가 강단조 증가함수라고 가정한다. 확률분포함수에 대한 이 설정은 본 연구 내내 유지될 것이다.
- 41 일단 공급자의 수와 소비자의 수를 맞추기 위한 설정이지만, 실제 중요한 역할을 하지는 않는다. 잠재적 수요 규모 총량을 어떻게 설정하든 분석 결과에 영향을 주지 않을 뿐만 아니라, 생산된 모든 상품이 즉각 판매되어야 하는 것도 아니다.
- 42 소비자들이 모두 구매하는 것은 아니므로, 유통기업이 확보한 N 개의 상품 중 팔리지 않고 남은 상품이 있게 된다. 이 경우 판매한 상품 수와 확보한 상품 수가 일치하지 않게 되므로, 이윤함수를 단순히 $p-t$ 형태로 구성할 수 없게 된다. 요컨대 비용이 한계비용 형태가 아닌 고정비용 형태로 만들어져야 할 수도 있다는 뜻이다. 이러한 고려는 본 연구의 목적에 부합하지 않으면서 모형을 불필요하게 복잡하게 만들기 때문에, 팔리지 않고 남은 상품은 유통기업이 추가 이윤이나 손실 없이 처리할 수 있다고 가정한다. 미래 적당한 시기에 판매할 목적으로 재고로 이월 처리되되, 재고 가치를 매입 원가로 평가하는 것을 생각해 볼 수 있다. 군부대 등 관수 용품 공급이나 구호품 제공 등 별도로 구별된 제3의 판매처에 매입 가격으로 판매하는 상황도 생각해 볼 수 있다.
- 43 유통기업이 납품받은 제품을 재포장해서 구별이 안 된다고 해도 좋고, 납품업체 자체는 구별할 수 있으나 해당 업체가 H 유형인지 L 유형인지 구별할 수 없다고 해도 좋다. 사실 생산비용상 차이만 있지 소비자들의 효용에는 차이가 없으므로, 가격이 같다면 구별할 필요가 없기도 하다.
- 44 사실 무차별한 상황에서의 선택 기준(tie-breaking rule)을 어떻게 설정하든 여기서는 차이를 발생시키지 않는다. 추후 플랫폼 기업 문제에서는 문제가 지나치게 불필요하게 복잡해지는 것을 방지하기 위해 선택 기준을 따로 가정할 것이다.

$$\Pi = (p - t)N(1 - F(p)). \quad (1)$$

F 의 도함수, 즉 확률밀도함수를 f 라 하면, $p = t + \frac{1 - F(p)}{f(p)}$ 을 만족하는 가격⁴⁵이 유통기업의 이윤극대화 가격이 된다. 이 가격을 p^* 라고 표기하기로 하자. 사실 유통기업은 t 도 선택할 수 있다.⁴⁶ 다만, t 는 작을수록 유통기업 이윤을 증가시키므로, 모든 납품기업이 거래에 응한다는 조건을 만족하는 범위 내에서 최저 수준으로 납품가격을 정하게 된다. 따라서 정보 불확실성이 해소되지 않은 상황이라면, $t^* = c_L - \pi_L^e$ 가 된다. 이때 유통기업의 이윤은 수식 (2)의 값이 된다.

$$\Pi^* = (p^* - t^*)N(1 - F(p^*)). \quad (2)$$

이제 납품기업의 관계 특수적 투자를 모형에 반영한다. 납품기업이 I 의 비용을 집행하면, 해당 상품의 소비자들에게 유형별로 각각 α_H 와 α_L ($\alpha_H > \alpha_L$)만큼의 추가 효용을 준다고 하자. H 유형의 납품업체로부터 상품을 구매하는 소비자 i 의 효용은 $v_i + \alpha_H$ (L 유형은 $v_i + \alpha_L$)가 된다. 일단 소비자들은 사후적으로 납품업체 유형에 따라 다른 효용을 얻게 되지만, 사전적으로는 납품업체를 구별하지 못한다고 하자. 유통기업도 가격을 구별하여 책정하지 않는다고 하자. 이때 유통기업의 이윤함수는 다음과 같이 변경된다.

$$\Pi|_{invested} = (p - t)N\{1 - F(p - (\lambda\alpha_H + (1 - \lambda)\alpha_L))\}. \quad (3)$$

납품업체가 소비자들의 지불의사를 높이는 관계 특수적 투자를 이미

45 이 조건과 관련하여, 이윤극대화 가격의 존재와 유일성을 보장하기 위한 밀스 비율 (Mills ratio)에 관한 가정들이 있다. 전통기업 문제는 복잡하지 않으므로 여기서는 밀스 비율에 관한 추가적인 논의를 진행하지 않지만, 플랫폼 기업 문제에서는 문제를 풀기 위한 핵심 가정들로 논의될 것이다.

46 여기서는 유통기업이 먼저 납품가격(t)을 선택하고, 소비자 판매가격(p)을 선택한다고 하자. 모형 구성상 t 가 정해진 상황에서 p 를 선택하도록 하는 편이 더 자연스럽다. 다만, t^* 가 쉽게 고정되므로 기술적 측면에서는 가격 선택 순서가 중요하지 않다.

집행한 경우, 유통기업의 이윤은 반드시 증가하게 된다. 유통기업이 관계 특수적 투자가 없었던 때의 이윤극대화 가격과 납품가격을 책정했다고 해보자. 이때의 이윤은 수식 (4)가 된다.

$$(p^* - t^*)N\{1 - F(p^* - (\lambda\alpha_H + (1-\lambda)\alpha_L))\}. \quad (4)$$

$F(p^*) > F(p^* - (\lambda\alpha_H + (1-\lambda)\alpha_L))$ 이므로, 수식 (4)의 값은 관계 특수적 투자 집행 전의 유통기업 극대화 이윤인 수식 (2)의 값보다 크다. 한편, 수식 (3)에서 정의한 새로운 이윤극대화 문제의 최적 가격 및 납품가격을 (p^{**}, t^{**}) 라고 하면, 그 정의상 (p^{**}, t^{**}) 을 수식 (3)에 대입한 값이 (p^*, t^*) 을 수식 (3)에 대입한 값, 즉 수식 (4)의 값보다 작을 수 없다. 따라서 (p^{**}, t^{**}) 를 수식 (3)에 대입한 값 > 수식 (4)의 값 > 수식 (2)의 값이므로, 유통기업의 이윤은 반드시 증가하게 된다. 즉, 유통기업은 납품업체들이 관계 특수적 투자를 집행하는 것을 늘 환영하게 된다.⁴⁷

추가로 $t^{**} = t^*$ 가 됨을 확인해 둘 필요가 있다.⁴⁸ 관계 특수적 투자 I 는 이미 집행되어 매몰되었으므로, 유통기업은 해당 매몰비용을 보전해 줄 필요가 없다. 투자비용이 모두 매몰된 가운데, 유보이윤은 여전히 0이다. 유통기업이 납품업체에 $t^{**} = t^*$ 의 조건을 제시하더라도 납품업체들은 이를 받아들일 수밖에 없다.

2기에 이런 상황이 전개될 것을 예상한다면, 1기에 납품업체들이 관계 특수적 투자를 집행하지 않을 것이다.⁴⁹ 투자비용 I 만큼의 손실만 발생할

47 만약 유통기업이 소비자들의 지불의사를 반영하여 H 유형과 L 유형의 상품가격을 구별하여 책정할 수 있다면, 즉 p_H 와 p_L 로 나누어 책정할 수 있다면, 유통기업의 이윤 수준은 더 증가하게 된다. 앞서 가정한 가격을 구별할 수 없는 경우는 $p_H^{**} = p^{**}$ 와 $p_L^{**} = p^{**}$ 로 유통업자의 가격 선택을 제한한 상황이다. 여기에서 가격 선택 제한을 해제하여 자유도가 높아졌는데, 이전보다 이윤이 작아질 수는 없다. 다만, 이 경우에는 소비자들도 납품업체 유형을 알 수 있게 되므로, 유통기업의 이윤극대화 문제 자체가 바뀌게 된다. 그러나 새로운 문제하에서 오히려 이윤이 줄어든다면, 유통기업은 상품가격을 구별하지 않을 것이다.

48 여기서도 유형별로 납품가격을 정할 수 있다면, $t_H^{**} = c_H - \pi_H^e$ 와 $t_L^{**} = c_L - \pi_L^e$ 이 된다.

49 현실에서는 납품업체들이 관계 특수적 투자를 집행하고 투자비를 회수하지 못하는 상황이 벌어질 수 있다. 미래의 협상력이나 보상 수준을 낙관적으로 예상하거나, 개발 기

것이기 때문이다. 1기 시점에 납품업체들의 관계 특수적 투자 집행을 유도하려면, 2기에 투자비용 I 의 회수를 확신할 수 있게 만들어 줄 필요가 있다. 따라서 공약 기제(commitment mechanism)가 매우 중요한데, 2기의 납품가격을 1기에 변경 불가하게 확정할 수 없으면, 투자 집행을 유도할 수 없다.⁵⁰ 구체적인 방식이 무엇이 되었든 공약이 가능하다고 하면, $t^{**} = c_L - \pi_L^e + I$ 가 된다. 이제 투자비용이 납품가격에 반영된다.

이때 납품업체들의 기여, 즉 α_H 또는 α_L 은 새로운 납품가격에 반영되지 않는다는 점을 따로 기록해 둘 필요가 있다. 관계 특수적 투자가 진행되기 전에도 납품업체들의 기여 v_i 는 납품가격에 반영되지 않았고, 오로지 납품업체의 비용과 미래 기대이윤만으로 납품가격이 결정되었다. 이는 유통기업이 납품업체들에 거래를 중단하지 않을 정도의 이윤만 보장하는 방식으로 납품가격을 결정하기 때문인데, 이 기준은 관계 특수적 투자가 집행된 상황에서도 동일하다. 거래 지속을 위해서는 투자비용만 보전하면 된다는 뜻이다. 그리고 약속을 지킬 필요가 없는 상황에서는 매몰된 투자비용도 보전하지 않는다.

지금까지의 논의를 정리하면, (i) 관계 특수적 투자는 유통기업에 이익이 되며, (ii) 일단 투자비용이 매몰되고 나면 유통기업은 투자비용을 보전해 줄 이유가 없음을 알 수 있다. 이를 예상하고 납품업체들이 관계 특수적 투자를 진행하지 않을 수 있는데, (iii) 관계 특수적 투자를 유도하려면 미래 보상 수준을 공약할 수 있는 특별한 기제가 필요하다. 그러나 통상의 경우에는 미래의 모든 상황을 다 계약에 반영할 수 없는 등의 이유로 완전한 공약은 불가능하다. 그리고 어떤 이유로든 납품업체의 관계

술의 범용성이나 특수성을 잘못 예측할 수도 있다. 이유가 무엇이든 일단 집행한 투자가 족쇄로 작용하는 경우는 상당히 빈번하게 관찰되는 일이다.

50 이러한 관계 특수적 투자로 인한 억류 현상 및 억류로 인한 투자 지체 그리고 투자 지체 현상을 타파하는 방법에 관해서는 이미 수많은 연구가 이루어졌다. 특히 장기계약과 같은 관계 특수적 투자를 유도할 수 있는 공약 기제(commitment mechanism)에 관한 연구가 주로 수행되었다. 특별히 참고할 만한 연구로는 Rogerson(1992)과 Hermalin and Katz(2009)가 있다. 반면, 거래상 지위의 남용 가능성을 중심에 놓은 기존 연구는 찾기 어렵다. 거래상 지위 남용행위에 관한 관심이 범세계적인 주제라기보다는 우리나라의 기업 거래 구조 및 제도에 특화된 주제이기 때문이라고 생각된다.

특수적 투자가 먼저 집행된 사례는 많다. 따라서 유통기업이 거래상 지위를 남용할 개연성이 있는 상황이 적지 않게 발생할 수 있다.

한편, 추가로 한 가지 더 살펴볼 부분이 있다. 관계 특수적 투자가 집행되어 이미 매몰된 상황임에도, 해당 투자가 지속적으로 영향을 주는 경우가 있다. 유통기업과의 거래를 통해 유보이윤을 초과하는 약간의 추가 이윤을 얻고 있었다면, 어떻게든 관계를 지속하여 투자비용을 회수하고자 할 수 있다. 이 경우는 관계 특수적 투자비용을 어떻게든 회수하고자 하는 유인 때문에, 협상력이 더 낮아진 상황이다. 본 연구의 모형으로 설명하자면, 납품업체가 계속 거래로부터 약간의 이득을 얻고 있는 가운데 관계 특수적 투자 집행을 통해 기대이윤이 좀 더 상승한 상황이다. 기대이윤 π_j^e 가 더 커지고 거래 종속성이 함께 심화된 상황인데, 그 결과는 앞서 수요 독점력 항목에서 살펴본 바와 같다. 이제 유통기업은 더 낮은 납품가격을 설정하고 더 많은 이윤을 확보할 수 있다.

제2절 플랫폼의 거래상 지위 남용 유인

지금부터는 플랫폼 기업의 거래상 지위 남용 유인 모형을 설계한다. 오픈마켓 플랫폼이 하나만 있고 N 개의 입점업체가 존재하는 상황을 고려한다. 반대면에는 N 명의 소비자들이 있다. 플랫폼은 두 집단 간 거래를 중개하며, 입점업체에는 t_S , 소비자들에게는 t_B 의 멤버십 요금을 징수한다.

앞서와 마찬가지로 입점업체들은 두 가지 유형, λ 비율의 H 와 $1 - \lambda$ 비율의 L 로 구분된다. 입점업체들이 플랫폼에 입점하려면 우선 (i) 플랫폼에 멤버십 요금(t_S)을 지불하고, (ii) 첫 상품을 생산하여 가격을 책정하고 플랫폼에 등록하여야 한다. 이 첫 상품 생산비용을 c_H 와 c_L ($c_H < c_L$)이라고 하자. 이때 판매가격은 입점업체들이 각자 책정하는데, 유형에 따라 p_H 와 p_L 이라고 하자. 사실 같은 유형의 입점업체라고 하더라도 판매

가격은 각자 선택하기 때문에, H 유형 입점업체가 모두 동일한 p_H 를 선택한다는 보장은 없다. 그러나 특정 유형 입점업체들이 모두 동일한 가격을 선택하는 균형이 있고,⁵¹ 본 연구에서는 이러한 유형별로 대칭적인 균형으로 관심을 좁히고자 한다. 즉, 본 연구에서는 모든 H 유형 입점업체는 동일한 p_H 를, 모든 L 유형 입점업체는 동일한 p_L 을 선택하게 균형만 도출할 것이다.⁵² 그 결과, 균형에서 j 유형의 입점업체가 플랫폼을 통해 성공적으로 판매하면, 해당 거래로부터 $p_j - c_j$ 의 이윤을 얻게 된다.

그런데 일단 플랫폼에 입점하여 거래를 시작하면, 입점업체들은 미래의 플랫폼 거래로부터 일정한 이윤을 기대하게 된다. 앞서 전통기업 모형에서 납품업체들이 계속 거래에 대해 기대이윤을 형성한 것과 같다. 그런데 이 미래 거래 기회에서 생기는 기대이윤에는 플랫폼 특유의 간접적 망외부성에서 얻는 효과가 반영된다. 입점업체가 예상하는 미래 기대이윤을 $\pi_j^e \varepsilon_S N_B(p, t)$ 라고 하자. 여기서 π_j^e 는 향후 성사될 1회의 미래 거래에서 얻을 수 있는 이윤의 기댓값,⁵³ $N_B(p, t)$ 는 소비자 면의 이용자 규모를, 그리고 ε_S 는 입점업체가 느끼는 간접적 망외부성 효과의 계수를 의미한다. 그러면 $\varepsilon_S N_B(p, t)$ 는, 입점업체가 추정하는, 미래의 예상 거래 횟수로 해석할 수 있다. 이 항은 전통기업 모형의 계속 거래의 기대이윤(π_j^e)처럼 기능한다. 다만, 전통기업 모형과 달리 플랫폼 거래에서 나오는 간접적 망외부성 효과를 명시적으로 포함하고 있다.⁵⁴

요약하면 입점업체는 입점 여부를 결정하기 위해, (i) 플랫폼에 납부하

51 본 연구에서는 순수전략 균형만 고려한다. 다만, 혼합전략 균형에서도 유형별로 동일한 전략을 택하는 균형이 존재한다는 점은 쉽게 유추할 수 있다.

52 다만, 균형을 도출하는 과정에서는 동일한 유형의 입점업체가 서로 다른 가격을 선택하고, 균형을 찾아가는 과정에서 가격이 동일해지는 상황을 분명히 고려하면서 분석을 진행한다.

53 당연히 $\pi_H^e > \pi_L^e$ 라고 가정된다.

54 여기서는 앞서 정의한 전통기업 모형에서의 기대이윤 π_j^e 과 플랫폼 입점업체의 기대이윤 표기를 혼용하여 사용하고 있다. 그러나 이 둘은 거래 횟수 또는 거래성사 가능성을 포함하느냐 여부와 관련하여 명확한 차이가 있다. 다만, 논의 진행 과정에서 혼돈의 여지가 크지 않으므로, 여기서는 표기를 남용하기로 한다. 만약 미래에 성사될 거래에서 확정적으로 p_j 의 가격을 받을 수 있다면 $\pi_j^e = p_j - c_j$ 가 될 것이다.

여야 하는 멤버십 요금(t_S)과 (ii) 플랫폼에 등록하기 위한 첫 회 거래의 예상 이윤($\min\{(p_j - c_j), 0\}$), (iii) 그 이후 플랫폼에서의 거래를 통한 미래이윤($\pi_j^e \varepsilon_S N_B(p, t)$)을 비교한다. 참고로 첫 회 거래에서 등록한 상품을 팔지 못하게 되는 경우도 생길 수 있는데, 이 상품은 재고로 이월되어 향후 팔리는 것으로 가정한다. 그리고 미래이윤은 이러한 재고 판매까지 모두 고려되어 결정되는 것으로 상정한다. 이 가정은 실제 분석 과정에서 중요한 의미를 갖는데, j 유형 입점업체가 상품가격 p_j 를 선택할 때 $p_j - c_j$ 만 고려하면 되도록 만들기 때문이다.⁵⁵ 플랫폼에 상품을 등록한 직후 반드시 판매에 성공하여야 하는 것이 아니기 때문에, 가격을 선택할 때 미래 기대이윤이나 이미 지불한 멤버십 요금을 고려할 필요가 없다.

상품가격(p_j)을 등록하기 직전에 입점업체는 플랫폼 입점 여부, 즉 멤버십 요금(t_S)을 납부할 것인지 여부를 결정하여야 하는데, 다음 수식 (5)가 성립할 때 j 유형 입점업체가 플랫폼에 입점하게 된다.

$$\pi_j = \min\{(p_j - c_j), 0\} + \pi_j^e \varepsilon_S N_B(p, t) - t_S \geq 0. \quad (5)$$

한편, 반대쪽에는 소비자들이 있다. 소비자들은 반대편의 입점업체 규모와 각 입점업체들이 제시하는 가격을 확인한 후, 플랫폼 가입 여부를 결정한다. 최초 구매를 하지 않으면서 플랫폼에 가입할 이유가 없으므로 (실제 구매 시점까지 가입을 미뤄 둘 수 있으므로), 가입비 납부(t_B 납부)와 상품 구매(p_j 지불)는 실질적으로 동시에 이루어지는 것으로 본다. 다만, 일단 플랫폼에 가입하고 나면 미래의 플랫폼 이용(거래 기회의 활용)으로부터 $u^e \varepsilon_D N_S(p, t)$ 의 효용을 기대할 수 있다. 여기서 u^e 는 미래의 1회 거래에서 기대되는 효용을 의미한다. 만약 모든 미래 거래에서 v 의

55 개별 입점업체들이 p_j 의 결정에서 미래 기대이윤을 고려할 필요가 없도록 한 가정은 개별 입점업체들의 가격 결정은 소비자 규모에 영향을 줄 수 없다는 점을 고려한 것이다. 반대편 소비자들의 규모는 당연히 p_j 의 함수이지만, 이는 균형에서 집합적으로 발현된 p_j 값에 대한 함수이다. 본 연구에서는 수많은 입점업체가 존재하는 가운데 개별 입점업체 하나가 가격을 조금 변동시킨다고 하여 소비자 면 규모가 바뀌지는 않을 것이라는 점을 암묵적으로 가정하고 있다.

효용을 주는 상품을 p 의 가격으로 구매할 수 있다면 $u^e = v - p$ 가 될 것이다. $N_S(p, t)$ 는 입점업체 면의 이용자 규모를, ε_B 는 소비자들이 느끼는 간접적 망외부성 효과의 계수이다. 여기서도 입점업체 때와 마찬가지로, $\varepsilon_S N_B(p, t)$ 항은 소비자들이 느끼는 예상 거래 횟수를 의미한다.

그러면 플랫폼 가입 여부를 판단하는 최초 거래에서 j 유형의 상품을 소비하는 소비자 i 가 느끼는 효용은 다음과 같다.

$$u_i = (v_i - p_j) + u^e \varepsilon_B N_S(p, t) - t_B. \quad (6)$$

여기서 v_i 는 소비자 i 가 최초 거래로 얻는 상품에 부여하는 가치를 의미한다. 소비자의 지불의사라고 볼 수 있는데, 이 v_i 는 전통기업 분석 때와 마찬가지로 $[0, \infty)$ 구간에서 강단조 증가함수 F 및 그 도함수인 확률 밀도함수 f 를 따르는 것으로 가정한다. 다만, 이 v_i 는 최초 거래에만 관계되는 지불의사이고, 이후 미래 거래에 대한 지불의사는 다시 형성된다. 그러면 평균적인 미래 거래 지불의사와 예상 가격 간 차이가 앞서 정의한 u^e 가 되고, 이 값은 v_i 와 무관하게 결정된다.⁵⁶

본격적으로 플랫폼 기업 문제를 살펴보기 전에, 모형의 시간 순서를 정리하기로 한다. ① 최초에 플랫폼이 **양면 멤버십 요금(t_S, t_B)을 결정**한다. ② 입점업체는 t_S 를 확인한 후, 최초 거래 이윤과 미래 기대이윤을 예상하여 **입점 여부, 즉 t_S 납부 여부를 결정**한다. ③ 입점업체는 t_S 를 납부한 직후, **상품가격 p_j 를 결정**하여 플랫폼에 등록한다. ④ 소비자는 멤버십 요금(t_B)과 입점업체 면 이용자 규모(N_S), 상품가격(p_j)을 확인하고, 최초 거래의 효용과 미래 기대효용을 예상하여 **가입 여부, 즉 t_B 납부 여부와 최초 거래 구매 여부를 함께 결정**한다. ⑤ 이제 입점업체 면 규모, 소비자 면 규모가 모두 확정되고, 입점업체의 이윤, 소비자의 효용,

56 소비자들의 지불의사 추첨(random draw)을 시점별로 분리한 이유는 소비자들이 플랫폼 거래에서 기대하는 미래 효용이 소비자마다 모두 달라지는 것을 막기 위한 것이다. 플랫폼 가입 결정 시점에 소비자들이 모두 제각각의 미래 기대를 갖게 되면, 문제가 너무 복잡해진다. 이 설정은 소비자들의 성향이 시간에 따라 바뀌는 것으로 이해할 수 있겠다.

플랫폼의 이윤 등이 모두 실현된다.

지금부터 본격적으로 플랫폼, 입점업체, 소비자의 의사 결정을 분석한다. 다만, 본 연구에서는 균형에서 H 유형과 L 유형 모두 플랫폼에 입점하는 상황만 고려하고자 한다.⁵⁷ 즉, $N_S(p, t) = N$ 인 균형만 고려한다는 뜻이다. 본 장에서는 플랫폼의 거래상 지위 남용행위 유인을 살피려고 하는데, (i) 정보의 비대칭성이 해소되었을 때, (ii) 억류로 인한 협상력 변화가 생겼을 때, 거래상대방의 유형에 따라 플랫폼의 남용행위가 어떤 결과를 낳는지 확인하는 과정이 중요하다. 따라서 두 유형이 모두 플랫폼에 남아 거래를 지속하는 상황을 살필 필요가 있다. 또한 두 유형이 모두 플랫폼에 남아있어야 앞 절의 전통기업 거래상 지위 남용행위 분석과의 비교가 가능해지는 측면도 있다.

분석은 이전 단계 값들이 이미 결정되었다는 가정하에 ④기 의사 결정부터 차례로 앞 단계로 풀어내 가는 역진귀납법(backward induction) 방식으로 수행한다. 먼저 분석에 필요한 용어를 정의하고 가정을 정리한 후, 이 가정들이 어떤 의미를 갖는지 설명하면서 시작하기로 하자.

가정 1. (무차별한 상황의 선택 기준, tie-breaking rule) 소비자는 H 유형의 상품과 L 유형의 상품으로부터 동일한 효용을 얻게 되는 경우, H 유형의 상품을 우선적으로 선택한다.

가정 1은 단순히 분석의 편의를 위한 것이지만, H 유형의 가격 할인 능력을 고려한 가정이다. 두 유형의 상품이 동일한 효용을 주는 경우, H 유형 입점업체는 아주 작은 가격 인하(price cut)를 단행할 수 있다. L 유

57 L 유형보다 H 유형이 생산비용이 더 작고 미래 기대이윤 수준이 더 높으므로, 플랫폼이 차별화된 거래조건을 제시하지 않고 두 유형 모두 거래에 참여할 때는 H 유형 입점업체가 더 높은 이윤을 만들어낸다. 이 경우 H 유형 입점업체의 이윤 창출 능력을 최대한 흡수하기 위해, 플랫폼이 H 유형만 플랫폼에 남도록 하는 전략을 활용하는 상황이 발생할 수 있다. H 유형만 플랫폼에 참여하는 균형이 가능할 수 있다는 뜻이다. 당연히 플랫폼의 입점업체 선택도 흥미로운 주제이지만, 플랫폼의 남용업체 착취, 특히 L 유형 입점업체에 대한 착취를 분석하려는 본 연구의 목적에는 부합하지 않으므로 추후 연구 과제로 남기로 한다.

형 입점업체도 마찬가지이지만 가격 수준이 c_L 에 도달했을 때는 오직 H 유형의 입점업체만 가격 인하가 가능하다. 따라서 가정 1이 없더라도 복잡한 과정을 거쳐 상당 부분에서는 본 연구의 결과를 다시 얻을 수 있다.

가정 2와 가정 3은 소비자들의 지불의사 확률분포에 관한 것이다. 가정 2는 플랫폼의 멤버십 요금 선택 문제에서 유일해를 보장하기 위한 다소 통상적인 가정이고, 가정 3은 시장 내 충분한 유효 소비자를 남겨 두기 위한 가정이다. 이 가정들을 위해 몇 가지 용어를 정의한다.

정의 1. (변형된 밀스 비율, Mills ratio) $H(x) \equiv \frac{1 - F(x + c_L - u^e \varepsilon_B N)}{f(x + c_L - u^e \varepsilon_B N)}$

로 정의한다.

통상의 밀스 비율은 $H(x) = \frac{1 - F(x)}{f(x)}$ 로 정의된다. 본 모형에서는 표기상 편의를 위해 외생적으로 주어지는 매개변수 값을 이용하여 약간 변형하여 정의하였다. 표기상 차이일 뿐 실질적인 차이는 없다.

정의 2. (고정점, fixed point) $H(x) = x$ 를 만족하는 x 를 \hat{x} 로 표기한다.

밀스 비율의 고정점은 이윤극대화 문제의 극대화 변수(maximizer) 값으로 활용되는 경우가 많아, 따로 표기 방식을 정의해 두려고 한다.

정의 3. (분리점, cutoff point) $F(x + c_L - u^e \varepsilon_B N) = 1 - \lambda$ 를 만족하는 x 를 \tilde{x} 로 표기한다.

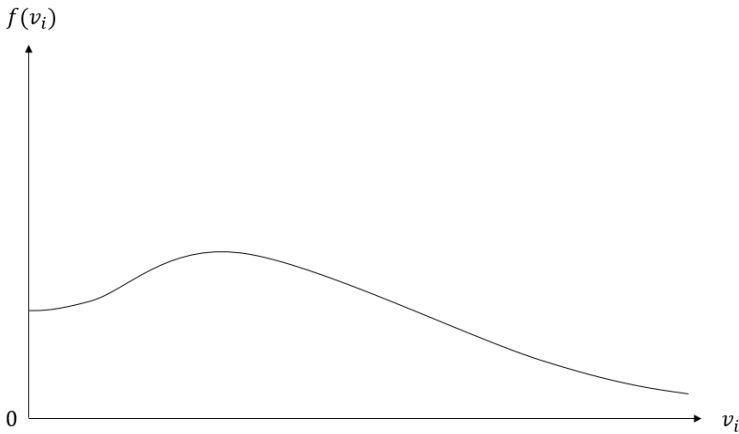
정확히 H 유형 입점업체들만, 그리고 모든 H 유형 입점업체들이 거래상대방을 확보하는 분리점은 분석 과정에서 중요한 요소로 활용되므로, 여기서 따로 표기 방식을 정의해 둔다.

가정 2. (단일 교차 속성, single crossing property) $H'(x) \leq 0$.

가정 2는 플랫폼의 극대화 문제 해가 유일해로 존재하기 위한 조건인데, 확률분포함수를 포함하는 이윤극대화 문제에서, 밀스 비율과 관련하여, 흔히 부여되는 가정이다.⁵⁸

가정 3. (충분한 소비자 수요) $\ddot{x}f(\ddot{x} + c_L - u^e \varepsilon_B N) \geq \lambda$.

[그림 1] 가정 2와 가정 3을 만족하는 확률밀도함수($f(v_i)$) 예시



가정 3은 다소 복잡해 보이지만, 사실 F 분포의 모양에 대한 가정이다. 앞서 정의 3에서 \ddot{x} 을 F 와 λ 를 이용하여 정의하였음을 확인하라. 만약 F 가 균등분포(uniform distribution)라면 가정 3의 수식은 등호로 성립된다. 그리고 v_i 가 $[0, \infty)$ 구간에서 정의되므로, 왼쪽으로 편중된, 즉 오

⁵⁸ 사실 $H'(x)$ 가 음일 때뿐만 아니라, $0 \leq H'(x) < 1$ 이어도 유일해가 보장된다. 따라서 기존 연구에서는 좀 더 완화된 가정인 $H'(x) < 1$ 가정을 활용하는 경우가 많다. 여기서는 문제 풀이의 복잡함을 줄이기 위해, 좀 더 강한 가정을 채택하기로 한다. 다만, 밀스 비율의 분자가 강단조 감소함수이므로 분모, 즉 $f(x)$ 가 매우 빠른 속도로 감소하는 구간이 없으면, $H'(x) \leq 0$ 이라는 가정은 어렵지 않게 충족된다. 밀스 비율 관련 가정은 문헌에서 흔히 활용되는 것으로, 통상 강한 가정으로 여겨지지는 않는다.

른쪽으로 꼬리가 길게 이어지는 분포(right-skewed)일 가능성이 크다. 이런 경우에는 어렵지 않게 가정 3이 성립된다. 왼쪽으로 편중되었으면서 오른쪽으로 완만하게 감소하는 분포가 가정 2와 가정 3이 상정하는 대표적인 경우가 된다. 다만, [그림 1]은 가정 2와 가정 3을 만족하는 한 예시일 뿐이고, 가정 2와 가정 3은 훨씬 폭넓은 분포에서 성립될 수 있다.

가정 3을 좀 더 직관적으로 설명하면, H 유형 입점업체 공급을 매진시키는 소비자 규모를 달성하는 분리점 \bar{x} 이 충분히 크다는 것이다. 플랫폼이 소비자 수수료를 \bar{x} 이하로 설정하면, \bar{x} 의 정의상 구매에 나서는 소비자들이 충분히 많아서 H 유형만으로는 소비자 수요를 모두 충족할 수 없게 된다. 달리 표현하면, 플랫폼이 수수료를 적정한 수준에서 설정하기만 하면, 시장에 상당한 소비자가 남을 것이고 유의미한 분석이 가능해 진다는 것이다. 그리고 이를 위해 분리점 \bar{x} 가 충분히 큰 값으로 상정될 필요가 있다.

다음 가정들은 간접적 망외부성의 크기 및 미래 기대에 관한 것이다. 소비자들이 향유하는 플랫폼 거래의 미래 기대효용은 너무 크지 않도록 가정된다. 반대로 입점업체들이 누리는 간접적 망외부성 효과와 미래 기대이윤은 충분히 크도록 가정된다. 이는 현실적으로 플랫폼에서 구매자보다 판매자들이 더 큰 효용을 누리고 조건 변경에 비탄력적인 상황을 반영한다.

가정 4. (과도하지 않은 소비자의 미래 기대효용) $u^e \varepsilon_B N < c_H$.

가정 4는 소비자가 느끼는 플랫폼 거래의 미래 기대효용이 H 유형 입점업체의 생산비용보다는 작다는 것을 의미한다. 이 가정은 플랫폼의 간접적 망외부성 효과 및 미래 기대가 너무 커서 생산비용을 압도하는 경우를 방지하기 위한 것이다. 가정 4가 지켜지지 않으면, 현재 시점 상품에 대한 지불의사가 너무 작아 최초 거래에서 상당한 손해를 볼 가능성이 있는 소비자들이, 플랫폼에 대한 미래 기대 때문에 대거 플랫폼을 이

용하게 된다. 현실적으로 소비자들이 거래 플랫폼에 가입하는 시점이 대개 최초 거래 시점이라는 점을 고려하면, 소비자들이 현재 거래에서 얻는 효용을 도외시하고 미래에 대한 기대만으로 플랫폼에 멤버십 요금을 지불하고 가입하는 상황은 상정하기 어렵다.

가정 5. (충분한 수준의 입점업체 미래 기대이윤)

$$(1 - \lambda)\pi_L^e \varepsilon_S N \geq \lambda(\pi_H^e - \pi_L^e)\varepsilon_S N + (c_L - c_H).$$

가정 5는 L 유형 입점업체들이 누리는 미래 기대이윤의 크기가 상당히 하여야 함을 의미한다. 그리고 그 크기가 입점업체 간 미래 기대이윤의 격차와 생산비용 격차의 합보다 더 크다는 것을 의미한다. L 유형 입점업체의 미래 기대이윤이 미미하여 H 유형 입점업체와의 이윤 차이도 감당할 수 없다면, 플랫폼은 L 유형 입점업체를 입점시킬 유인이 없어지고 L 유형 입점업체도 플랫폼에 입점할 의미를 잃게 된다.

가정 5는 가정 4와 대비되는데, 가정 4가 소비자들의 간접적 망외부성 효과 및 미래 기대효용이 너무 크면 안 된다는 의미라면, 가정 5는 입점업체들이 간접적 망외부성으로부터 꽤 높은 수준의 미래 기대이윤을 누려야 한다는 의미이다. 현실적으로는 플랫폼이 많은 수의 입점업체를 확보하고 싶어 하고, 입점업체들도 플랫폼에 기꺼이 참여하고 싶어 하는데, L 유형 입점업체들의 플랫폼 입점 유인을 보장하는 가정 5가 이러한 특성을 반영한다고 할 수 있다. 또한 가정 4와 함께 보면, 소비자보다 생산자들이 플랫폼으로부터 더 높은 간접적 망외부성 효과를 누리며 플랫폼 이용에 있어 (수수료 등 조건 변화에) 더 비탄력적인 특성을 보여주는 것을 반영하고 있다고도 할 수 있다.

이제 각 경제주체들의 ④기 의사결정부터 살펴보기로 하자.

보조정리 1. 가정 4가 성립한다고 하자. 균형가격 및 수수료(멤버십 요금)를 (p^*, t^*) 라고 하면, $N_B(p^*, t^*) < N$ 이다. 요컨대 균형에서는 모든 소

비자가 플랫폼을 이용하지는 않는다.

증명. 플랫폼 이용에 대한 소비자들의 수요는 $N(1 - F(p_j + t_B - u^e \varepsilon_B N_S(p, t)))$ 이다. 입점업체의 가격이 c_H 보다 작을 수 없고, t_B 는 음의 값을 가질 수 없으며, 플랫폼에 입점하는 입점업체의 규모는 N 보다 클 수 없으므로, 소비자의 플랫폼 수요는 $N\{1 - F(c_H - u^e \varepsilon_B N)\}$ 보다 클 수 없다. 가정 4와 F 가 강단조 증가라는 특성에 의해 $F(c_H - u^e \varepsilon_B N) > F(0)$ 이므로, 균형에서 플랫폼 이용에 대한 소비자 수요는 N 보다 작다. ■

보조정리 1은 입점업체 간 경쟁을 만들어내는 중요한 내용을 담고 있다. 균형에서 소비자 수요가 N 보다 작기 때문에 최초 등록 상품을 판매할 거래상대방을 찾지 못하는 입점업체가 발생하게 된다. 거래상대방을 찾지 못한 입점업체는 가격을 인하해서라도 소비자를 찾으려 할 것이다. 시장이 포화되어 모든 입점업체가 거래상대방을 확보한 상황이라면 입점업체들이 공동으로 가격을 인상할 유인이 있다. 마치 담합처럼 가격을 인상하는 균형이 있을 수 있다는 뜻인데, 보조정리 1의 결과는 그러한 균형을 배제하는 역할을 한다.

입점업체들의 ③기 가격 결정을 분석하기 위해, ①기에 플랫폼이 소비자 면 멤버십 요금 t_B 를 공지하고, ②기에 두 유형의 입점업체가 모두 입점한 상황을 상정한다. 보조정리 2는 L 유형 입점업체의 균형가격 후보가 c_L 밖에 없음을 보여준다.

보조정리 2. 가정 4가 성립한다고 하자. 그리고 ②기에 모든 입점업체가 입점하고, 임의의 t_B 가 주어졌다고 하자. 그러면 $p_L = c_L$ 만이 L 유형 입점업체의 균형가격 후보가 될 수 있다.

증명. 먼저 $p_L \geq c_L$ 임을 보인다. L 유형에게 진입 과정(②기)에서 받

생한, 미래 기대이윤과 멤버십 요금에 기인한, 이윤과 비용은 이미 결정되어 매몰된 상황이므로, L 유형 입점업체들은 c_L 이하로 가격을 설정하여 ③기 손실을 감수할 이유가 없다. 따라서 $p_L \geq c_L$ 이 된다.

지금부터는 가격 조합별로 균형가격 후보가 될 수 없는 p_L 들을 제거한다.

(i) $p_H > p_L \geq c_L$ 의 경우: 소비자 규모가 충분히 크지 않아 L 유형만으로 소비자 수요가 모두 충족된다고 하자. 현재 H 유형 입점업체는 소비자를 만날 수 없는데, 가격을 $p_L - \epsilon$ ⁵⁹으로 재설정하면 거래상대방을 찾을 수 있고 양의 이윤을 확보하게 된다. 따라서 이 경우는 균형이 될 수 없다.

이번에는 소비자 수요가 N 보다는 작지만 충분히 커서 L 유형 입점업체가 소비자 수요를 모두 충족할 수는 없다고 하자. 그러면 일부 H 유형 입점업체는 소비자를 만날 수 있지만, 일부 H 유형 입점업체는 소비자를 만날 수 없다. 소비자를 확보하지 못한 H 유형 입점업체는 현재 가격을 매우 작게 인하($p_H - \epsilon$)하여 거래상대방을 확보할 수 있다. 따라서 이 경우도 균형이 될 수 없다.

한편, 보조정리 1에 의해 균형에서 소비자 수요가 N 이 될 수는 없다. 이상의 내용을 정리하면, $p_H > p_L \geq c_L$ 은 균형이 될 수 없다.

(ii) $p_L > p_H \geq c_L$ 의 경우: 소비자 규모가 N 보다 작고 λN 보다 크면, H 유형은 모두 거래상대방을 찾은 가운데 L 유형 중 거래상대방을 찾지 못한 입점업체가 있다. 이들은 가격을 $p_L - \epsilon$ 으로 인하할 유인이 있다. 소비자 규모가 λN 보다 작으면 H 유형 입점업체 중 소비자를 확보하지 못한 입점업체가 가격을 인하($p_H - \epsilon$)할 유인이 있다. 따라서 $p_L > p_H \geq c_L$ 은 균형이 될 수 없다.

(iii) $p_L > c_L > p_H$ 의 경우: 소비자 규모가 N 보다 작고 λN 보다 크면, H 유형은 모두 거래상대방을 찾은 가운데 L 유형 중 거래상대방을 찾지

⁵⁹ 본 연구 내내 무한히 작은 양의 값을 ϵ 으로 표기할 것이다.

못한 입점업체가 있다. 이들은 가격을 $p_L - \epsilon$ 으로 인하할 유인이 있다. 소비자 규모가 λN 보다 작은 경우에는 H 유형 입점업체들은 가격을 c_L 까지 인상할 유인이 있다. 가격을 인상하더라도 거래상대방을 찾을 수 있기 때문이다.

(iv) $p_H = p_L > c_L$ 의 경우: 보조정리 1에 의해 소비자 규모가 N 보다 작기 때문에, 반드시 거래상대방을 찾지 못한 입점업체가 있다. 이 업체는 가격을 소폭 인하할 유인이 있다. 따라서 $p_H = p_L > c_L$ 은 균형이 될 수 없다.

(i)~(iv)의 논의를 종합하면, 오직 $p_L = c_L$ 만이 균형 후보가 됨을 알 수 있다. ■

이번에는 H 유형 입점업체의 가격 전략을 살펴본다.

보조정리 3. 가정 1과 가정 4가 성립한다고 하자. 그리고 ②기에 모든 입점업체가 입점하고, 임의의 t_B 가 주어졌다고 하자. 소비자 규모 $N_B(p, t)$ 가 (i) $N > N_B(p, t) \geq \lambda N$ 이면 $p_H = c_L$ 만이 균형가격 후보가 되고, (ii) $N_B(p, t) < \lambda N$ 이면 $p_H = c_H$ 만이 균형가격 후보가 된다.

증명. 보조정리 2의 결과는 $p_L = c_L$ 만이 균형가격 후보라는 것이다. 그리고 보조정리 2의 증명 과정(경우 (i))에서 $p_H > p_L$ 은 균형이 될 수 없음을 보였다. 따라서 $p_H > c_L$ 은 균형이 될 수 없다.

이제 $p_H < c_L$ 인 경우를 보자. 소비자 규모가 λN 보다 크거나 같으면, H 유형 입점업체들은 가격을 c_L 까지 인상하여 이윤을 확대할 유인이 있다. 따라서 p_H 는 c_L 보다 작을 수 없다. 가정 1에 의해 H 유형 입점업체는 가격을 c_L 로 책정해도 우선적으로 거래상대방을 확보한다.

소비자 규모가 λN 보다 작으면, H 유형 입점업체 중 거래상대방을 확보하지 못한 업체가 존재한다. 이 업체는 p_H 가 c_H 보다 크면 언제든지 가격 인하($p_H - \epsilon$)를 통해 소비자를 확보할 유인이 있다. 따라서 $p_H = c_H$ 만

이 균형가격 후보가 된다. ■

여기서 입점업체의 가격 결정을 좀 더 좁혀 균형을 확인하려면, 소비자
와 플랫폼의 판단을 좀 더 살필 필요가 있다. 잠시 ④기로 돌아가서 소
비자들의 구매 선택을 더 세밀하게 살펴보자. 두 유형의 입점업체가 모
두 입점하는 상황이므로, 소비자들이 누리는 미래 기대효용은 $u^e \varepsilon_B N$ 이
다. 한편, 보조정리 2와 보조정리 3에 의해, 균형에서 $p_H \leq p_L$ 이 된다.
소비자들이 발견하는 가장 낮은 가격은 p_H 라는 뜻이다. 따라서
 $v_i \geq p_H + t_B - u^e \varepsilon_B N$ 이면 구매를 선택하게 된다. 그리고 소비자 수요
규모는 $\{1 - F(p_H + t_B - u^e \varepsilon_B N)\}N$ 이다.

이번에는 ①기 플랫폼의 이윤극대화 문제를 풀어보자. 입점업체 면에
서는 모든 유형의 사업자들이 입점하는 상황이므로, 또는 모든 유형의
사업자들을 입점시킬 수 있도록 입점업체 멤버십 요금이 결정된 상황이
므로, 실제 플랫폼의 문제는 소비자 면 멤버십 요금 수입으로 좁혀진다.

$$\max_{t_B} \Pi = t_B \{1 - F(t_B + p_H - u^e \varepsilon_B N)\}N. \quad (7)$$

보조정리 4. 가정 2와 가정 3이 성립한다고 하자. 그리고 ②기에 두 유
형의 입점업체 모두 입점할 것이라고 하자. 균형에서는 플랫폼의 소비자
면 최적 멤버십 요금 수준에서 H 유형 입점업체의 수와 같거나 더 큰
규모의 소비자 수요가 존재한다.

증명. 입점업체에 대한 멤버십 요금이 고정된 경우, 플랫폼은 오직 소
비자 면 수수료만 고려하게 된다.

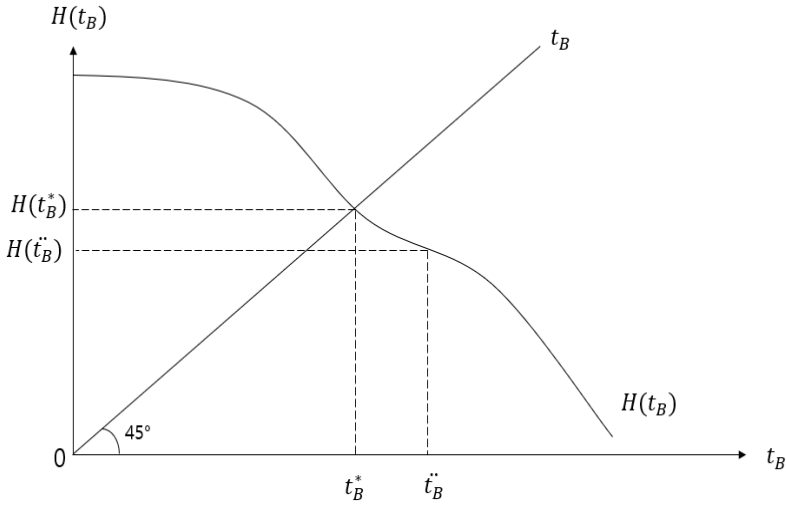
(i) $p_H = c_L$ 인 경우: 두 유형의 입점업체 모두 입점하여 $N_S(p, t) = N$
이고 $p_L^* = c_L$ 이므로, 소비자 수요는 $\{1 - F(t_B + c_L - u^e \varepsilon_B N)\}N$ 이다. 이
때 플랫폼의 이윤함수는 $\Pi(t_B) = t_B \{1 - F(t_B + c_L - u^e \varepsilon_B N)\}N$ 이 된다.
소비자 수요는 t_B 에 대해 감소함수이므로, 최적 수수료는 아래 수식을

만족하는 t_B 값이 된다.

$$\{1 - F(t_B + c_L - u^e \varepsilon_B N)\}N - t_B f(t_B + c_L - u^e \varepsilon_B N)N = 0. \quad (8)$$

가정 2에 의해 위 수식을 만족하는 유일해가 존재한다. [그림 2]로 쉽게 확인할 수 있다. 그리고 이 수식을 만족하는 값이 $t_B^* = \dot{t}_B$ 임도 쉽게 확인할 수 있다.

[그림 2] 가정 2와 가정 3을 만족하는 H 함수와 고정점 및 분리점



한편, t_B^* 의 정의에 의해 $H(t_B^*)f(t_B^* + c_L - u^e \varepsilon_B N) = \lambda$ 이다. 그리고 가정 3에 의해 $t_B^{**}f(t_B^{**} + c_L - u^e \varepsilon_B N) \geq \lambda$ 이다. 따라서 다음 수식이 성립한다.

$$H(t_B^*)f(t_B^* + c_L - u^e \varepsilon_B N) \leq t_B^{**}f(t_B^{**} + c_L - u^e \varepsilon_B N). \quad (9)$$

수식 (9)는 $H(t_B^*) \leq t_B^{**}$ 를 의미하는데, 가정 2에 의해 H 는 감소함수이므로 $t_B^* \leq t_B^{**}$ 가 된다. [그림 2]에서 $H(t_B^*) \leq t_B^{**}$ 가 되려면, $H(t_B^*) = t_B^*$ 를 만족하는 t_B^* 와 비교하여, $t_B^* \leq t_B^{**}$ 가 되어야 함을 확인할 수 있다. 그리고

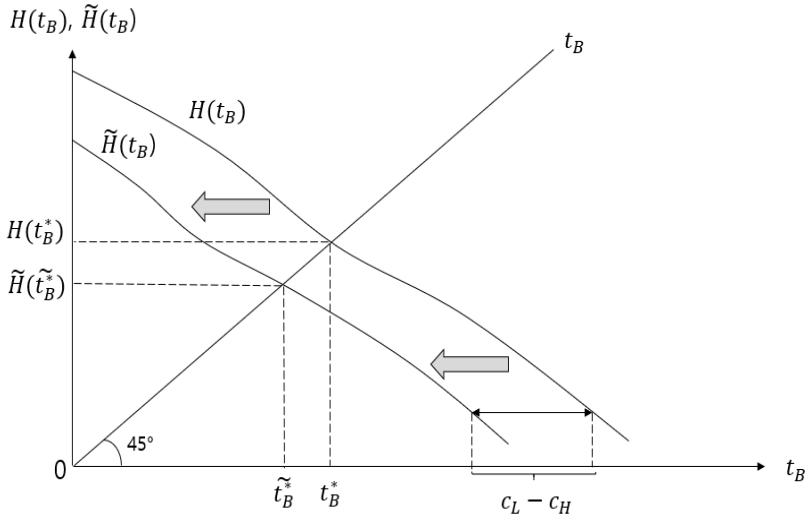
$t_B^* = \dot{t}_B$ 이므로, $t_B^* \leq \ddot{t}_B$ 이다.

따라서 $1 - F(t_B^* + c_L - u^e \varepsilon_B N) \geq 1 - F(\ddot{t}_B + c_L - u^e \varepsilon_B N)$ 이 된다. 좌변은 $N_B(p^*, t^*)/N$ 이고 우변은 λ 이므로, $N_B(p^*, t^*) \geq \lambda N$ 이다.

(ii) $p_H = c_H$ 인 경우: 이제 새로운 이윤함수는 $\Pi(t_B) = t_B \{1 - F(t_B + c_H - u^e \varepsilon_B N)\} N$ 가 되고, 새로운 최적 수수료는 아래 수식을 만족한다.

$$\{1 - F(t_B + c_H - u^e \varepsilon_B N)\} N - t_B f(t_B + c_H - u^e \varepsilon_B N) N = 0. \quad (10)$$

[그림 3] H 함수의 좌측 이동과 새로운 균형



앞서 $H(t_B) \equiv \frac{1 - F(t_B + c_L - u^e \varepsilon_B N)}{f(t_B + c_L - u^e \varepsilon_B N)}$ 로 정의한 바 있다. 이제

$\tilde{H}(t_B) \equiv \frac{1 - F(t_B + c_H - u^e \varepsilon_B N)}{f(t_B + c_H - u^e \varepsilon_B N)}$ 로 정의하기로 한다. $c_H < c_L$ 이므로, \tilde{H}

함수는 H 함수를 $c_L - c_H$ 만큼 좌측으로 이동시킨 함수가 된다. [그림 3]

에 새로운 H 와 \tilde{H} 를 표시하였다. 가정 2에 의해, 새로운 유일 최적 수수료는 $\tilde{t}_B^* \leq t_B^* = \dot{t}_B$ 이다. 그리고 $\tilde{N}_B(p^*, t^*) > N_B(p^*, t^*)$ 이므로, 가정 3과 앞서 (i)의 결과에 따라 $\tilde{N}_B(p^*, t^*) > \lambda N$ 이다. ■

이제 모든 의사결정 주체인 입점업체, 소비자, 플랫폼의 최적 선택과 균형을 도출할 준비가 되었다.

정리 1. 가정 1~가정 4가 성립한다고 하자. 그리고 ②기에 두 유형의 입점업체가 모두 입점했다고 하자. 균형가격은 $p_H^* = p_L^* = c_L$ 이고, 균형 소비자 멤버십 요금은 $t_B^* = \dot{t}_B$ 이며, 소비자 수요 규모는 $\{1 - F(\dot{t}_B + c_L - \varepsilon_B N)\}N$ 이다. 이때 H 유형 입점업체의 최초 거래 이윤은 $c_L - c_H$ 이고, L 유형 입점업체의 최초 거래 이윤은 0이 된다. 다만, L 유형 입점업체 중에는 거래상대방을 확보하고 판매를 수행하여 0의 최초 거래 이윤을 얻는 업체와 거래상대방을 확보하지 못하여 0의 최초 거래 이윤을 얻는 업체가 모두 존재한다.

증명. 보조정리 4에서 $t_B^* = \dot{t}_B$ 임을 확인할 수 있다. 그리고 H 유형 입점업체의 균형가격이 두 후보 c_L 과 c_H 중 어느 것이 되더라도 $t_B^* = \dot{t}_B$ 하에서 소비자 수요는 λN 보다 크다. 한편, 보조정리 3은 소비자 수요가 λN 보다 큰 경우, $p_H = c_L$ 만이 H 유형 입점업체의 균형가격이 될 수 있음을 보여준다. 또한 보조정리 2는 $p_L = c_L$ 만이 균형가격이 될 수 있음을 보여준다. 따라서 유일한 입점업체 균형가격 후보는 $p_H = p_L = c_L$ 이고, 실제 이 가격 조합에서 어떤 입점업체도 이탈할 유인이 없음은 쉽게 확인할 수 있다. 즉, $p_H^* = p_L^* = c_L$ 이다.

한편, 보조정리 1과 보조정리 4를 통해 소비자 수요 규모가 $\lambda N \leq N_B(p^*, t^*) < N$ 임을 확인할 수 있다. 균형에서 소비자 수요 규모가 λN 보다 크므로, 가정 1에 의해 모든 H 유형 입점업체는 거래상대방을

확보할 수 있다. 이들의 균형가격은 c_L 이고 생산비용은 c_H 이므로, H 유형 입점업체는 $c_L - c_H$ 만큼의 이윤을 얻게 된다. 그리고 균형에서 소비자 수요 규모가 N 보다 작으므로, L 유형 입점업체 중 일부는 거래상대방을 찾지 못하고 거래로부터 이윤을 얻을 수 없게 된다. 다만, 생산된 상품은 이월되어 판매될 것이므로 손실 또한 발생하지 않고, 예상 이윤과 손실 모두 미래 기대이윤으로 흡수된다. 거래상대방을 찾은 L 유형 입점업체는 생산비용 c_L 을 들여 상품을 생산한 후 c_L 의 가격으로 판매하기 때문에, 이들도 최초 거래에서 0의 이윤을 얻게 된다. ■

이제 플랫폼의 ①기 입점업체 멤버십 요금 결정과 입점업체들의 입점 여부 결정을 살펴보자.

정리 2. 가정 1~가정 5가 성립한다고 하자. 균형에서 플랫폼의 입점업체 멤버십 수수료는 $t_S^* = \pi_L^e \varepsilon_S (1 - F(c_L + \dot{t}_B - u^e \varepsilon_B N)) N$ 이고, 두 유형 입점업체 모두 플랫폼에 입점한다.

증명. 앞서 수식 (5)에서 각 유형 입점업체들의 입점 여부 결정식을 보여준 바 있다. 해당 수식을 입점업체 유형별로 나누어 살펴보자. 먼저 정리 1의 결과를 대입하여 H 유형의 입점 여부 판단 수식을 다시 쓰면, $t_S \leq (c_L - c_H) + \pi_H^e \varepsilon_S (1 - F(c_L + \dot{t}_B - u^e \varepsilon_B N)) N$ 이 된다. 따라서 H 유형을 입점시키려면 t_S 를 $(c_L - c_H) + \pi_H^e \varepsilon_S (1 - F(c_L + \dot{t}_B - u^e \varepsilon_B N)) N$ 보다 작거나 같은 수준으로 정하면 된다. 플랫폼 이윤극대화 관점에서 필요 이상으로 더 작게 멤버십 요금을 설정할 이유가 없으므로, H 유형 입점업체만 입점시키고자 한다면, 플랫폼은 입점업체 멤버십 요금 t_S 를 $(c_L - c_H) + \pi_H^e \varepsilon_S (1 - F(c_L + \dot{t}_B - u^e \varepsilon_B N)) N$ 으로 결정할 것이다.

한편, t_S 와 관련하여 L 유형 입점업체의 입점 여부를 판단하는 수식은 $t_S \leq \pi_L^e \varepsilon_S (1 - F(c_L + \dot{t}_B - u^e \varepsilon_B N)) N$ 이 된다. 이 부등식이 최댓값을 만족

하도록 $t_S = \pi_L^e \varepsilon_S (1 - F(c_L + t_B - u^e \varepsilon_B N)) N$ 으로 설정하면, H 와 L 두 유형 모두 입점하게 된다.

두 유형을 모두 입점시키면 플랫폼이 입점업체들로부터 확보하는 이윤은 $\Pi_{all}^{P1} = \pi_L^e \varepsilon_S (1 - F(c_L + t_B - u^e \varepsilon_B N)) N^2$ 이다. H 유형만 입점시키는 경우에는 $\Pi_{Honly}^{P1} = \lambda N(c_L - c_H) + \lambda \pi_H^e \varepsilon_S (1 - F(c_L + t_B - u^e \varepsilon_B N)) N^2$ 이 된다.

$$\begin{aligned} \Pi_{all}^{P1} - \Pi_{Honly}^{P1} & \quad (11) \\ &= (\pi_L^e - \lambda \pi_H^e) \varepsilon_S (1 - F(c_L + t_B - \varepsilon_B N)) N^2 - \lambda(c_L - c_H) N \\ &\geq (\pi_L^e - \lambda \pi_H^e) \varepsilon_S \lambda N^2 - \lambda(c_L - c_H) N \\ &= \lambda N \{ (\pi_L^e - \lambda \pi_H^e) \varepsilon_S N - (c_L - c_H) \} \geq 0. \end{aligned}$$

수식 (11)에서, 첫 번째 부등식은 보조정리 4의 결과에 따른 것이고, 두 번째 부등식은 가정 5에 따른 것이다. 이 수식의 결과에 의해, 플랫폼은 두 유형의 입점업체 모두를 입점시키는 균형에서 벗어날 유인이 없음을 확인할 수 있다. 앞서 보조정리들 및 정리 1과 함께 이 결과는 실제로 두 유형의 입점업체가 모두 입점하는 것이 균형임을 보여준다. ■

이제 정보 비대칭성, 수요 독점력 등 거래상 지위와 관련한 사정이 변경되었을 때, 거래상 지위 남용의 유인이 어떻게 영향 받는지 살펴보자.

(정보 비대칭성) 거래 경험을 통해 플랫폼이 입점업체 유형을 파악할 수 있게 되었다고 해보자. 앞서의 분석에서 입점업체 유형을 고려하여 멤버십 요금을 책정하는 과정을 다루었는데, 멤버십 요금 책정 과정에서 입점업체 유형을 고려하는 것은 입점업체를 구별할 수 없어도 필요한 과정이다. 플랫폼은 누가 H 유형인지 몰라도, H 유형의 비중이 λ 라는 것을 알고 있으며, 자신의 요금 제안에 대해 H 유형이나 L 유형 입점업체가 응할지, 그렇지 않을지 예상할 수 있다. 그런데 이제는 플랫폼이 입점업체 중 누가 H 유형인지, L 유형인지 알고 있다. 하지만 정보 비대칭성이 플랫폼에 유리하게 해소되었다고 해도, 플랫폼이 이를 이용할 방법이

없다. 차별적인 거래조건 제시가 가능하지 않기 때문이다. 시장 조성자, 거래 규칙 제정자로서의 플랫폼은 모든 입점업체에 동일한 거래조건을 제시할 수밖에 없고, 그 멤버십 요금 수준은 앞서 살펴본 t_S^* 와 같다. 두 유형 모두를 입점시킬 수 있는 가장 높은 요금 수준이기 때문이다.

가상으로 플랫폼이 입점업체 유형별로 차별화된 거래조건을 제시할 수 있다고 해보자. 그러면 L 유형 입점업체에 제시하는 멤버십 요금은 전과 같다($t_L^* = t_S^*$). 애초 t_S^* 가 L 유형 입점업체가 자발적으로 입점하도록 하는 가장 높은 요금 수준이었기 때문이다. 반면, H 유형 입점업체에게는 $t_H^* = (c_L - c_H) + \pi_H^e \varepsilon_S N_B(p^*, t^*)$ 까지 인상할 수 있다. H 유형은 이 새로운 거래조건을 받아들일게 된다. 여전히 거래로부터 이익을 얻기(손실이 발생하지 않기) 때문이다. 앞서 전통기업 때와 마찬가지로, 정보 불확실성이 플랫폼에 유리하게 해소되는 과정에서, L 유형 입점업체는 전과 차이가 없지만 H 유형 입점업체는 전에 누리던 정보 우위를 상실한 것을 확인할 수 있다.

이번에는 플랫폼이 정보 불확실성을 전략적으로 활용하는 상황을 살펴보자. 앞서 플랫폼 기업 문제를 분석하면서, 입점업체가 누리는 간접적 망외부성 효과(ε_S)가 입점업체 유형과 관계없이 동일하다고 가정하였다. 모종의 이유로 입점업체 유형별로 간접적 망외부성 효과의 크기가 달라졌다고 하자. 원래 달랐는데 새롭게 인지하게 되었다고 해도 좋고, 시간이 지나면서 H 유형 입점업체가 더 높은 간접적 망외부성 효과를 얻을 수 있게 되었다고 해도 좋다.⁶⁰ 중요한 점은 입점업체들은 새롭게 바뀐 간접적 망외부성 효과의 크기를 알 수 없고, 플랫폼만 인지하고 있다는 가정이다. 이 상황에서 플랫폼은 새로운 정보를 활용할 수도 있고, 전략적으로 활용하지 않을 수도 있다.

지금부터 원래는 두 유형 모두 동일한 간접적 망외부성 계수 ε_S 를 가지고 있었으나, 시간이 경과하면서 ε_H 와 ε_L 로 분화되었다고 하자. 그리

60 예컨대 생산 역량이 뛰어난 H 유형 입점업체는 같은 생산으로 더 높은 이윤을 누릴 수 있고, 추가 이윤을 광고 등 브랜드 인지도를 높이는 데 사용했을 수 있다.

고 $\varepsilon_H > \varepsilon_L$ 이라고 하자. 그러면 플랫폼은 새롭게 획득한 정보를 활용하지 않을 가능성이 있다.

정리 3. 가정 1~가정 5가 성립한다고 하자. H 유형 입점업체의 간접적 망외부성 효과가 충분히 크면 플랫폼은 해당 정보를 공개할 유인이 있다. 반대로 H 유형 입점업체의 간접적 망외부성 증가 효과가 충분히 크지 않으면 새로운 정보를 비공개할 유인이 있다.

증명. 정리 2의 증명 과정과 유사한데, Π_{Honly}^{P1} 만 달라진다. 새로운 값은 다음 수식과 같다.

$$\Pi_{Honly}^{P1} = \lambda N(c_L - c_H) + \lambda \pi_H^e \varepsilon_H (1 - F(c_L + t_B - u^e \varepsilon_B N)) N^2. \quad (12)$$

이번에는 $\Pi_{Honly}^{P1} - \Pi_{all}^{P2}$ 를 계산해 보자.

$$(\lambda \pi_H^e \varepsilon_H - \pi_L^e \varepsilon_S)(1 - F(c_L + t_B - \varepsilon_B N)) N^2 + \lambda(c_L - c_H)N. \quad (13)$$

만약 $\varepsilon_H > (\pi_L^e / \lambda \pi_H^e) \varepsilon_S$ 라면,⁶¹ 수식 (13)의 두 항이 모두 양이 되어 플랫폼은 두 유형 모두 입점하는 균형에서 벗어나, H 유형만 입점시키려 할 수 있다.⁶² 즉, 새로운 정보를 공개하고 계약조건을 변경할 유인이 있다. 반대로 $\varepsilon_H - \varepsilon_S$ 가 별로 크지 않으면, $\varepsilon_H - (\pi_L^e / \lambda \pi_H^e) \varepsilon_S$ 가 상당히 큰 음의 값을 가질 수 있다. 이 경우 수식 (13)이 음이 될 수 있고, 이때는 플랫폼이 기존대로 두 유형의 입점업체가 모두 입점해 있기를 원할 것이다. 정리하자면, 상황에 따라 플랫폼은 전략적으로 새로운 정보를 공개하여 활용하거나, 비공개할 유인이 있다. ■

61 추가로 최초 거래에서 오는 이윤 격차 항이 존재하므로, 이 조건보다 ε_H 가 적당히 작은 수준에서도 수식 (13)은 여전히 양의 값을 가질 수 있다.

62 H 유형만 입점시키는 방식으로 균형에서 벗어날 것이라는 점만 확인한 것이다. H 유형만 입점하는 새로운 균형에서는 보조정리 및 정리 1, 정리 2의 결과와는 전혀 다른 새로운 균형을 도출하여야 한다. 본 연구에서는 H 유형만 입점하는 균형에 대해서는 따로 분석을 진행하지 않는다.

(수요 독점력) 전통기업 모형과 달리 플랫폼 모형에서는 입점업체들이 누리는 간접적 망외부성 효과가 반영되어 있다. 전통기업 모형에서 미래 기대이윤은 유통기업과 계속 거래를 통해 추가로 확보할 수 있는 기대이윤이었다. 이 항은 수요 독점력의 대리 변수로 활용할 수 있는데, 유통기업의 수요 독점력이 증대되면 더 높은 이윤을 기대할 수 있고, 따라서 기대이윤이 증가할 것이다. 플랫폼 모형에서는 $\varepsilon_S N_B(p, t)$ 의 형태로 해당 플랫폼에서 얻을 수 있는 간접적 망외부성이 반영되어 있다. 전통기업 모형에서 납품업체는 계속 거래를 통해 π_j^e 만큼의 이윤을 기대하지만, 플랫폼 모형에서는 플랫폼에 머무르는 대가로 $\pi_j^e \varepsilon_S N_B(p, t)$ 만큼의 추가 이윤을 기대하게 된다.

이제 잠재적 소비자 면 총규모를 \overline{N}_B , 입점업체 수를 \overline{N}_S 로 나누어 보자. 그러면 정리 2에서 도출한 균형 멤버십 요금은 다음과 같이 다시 쓸 수 있다.

$$t_S^* = \varepsilon_S (1 - F(c_L + t_B - u^e \varepsilon_B \overline{N}_S)) \overline{N}_B. \quad (14)$$

플랫폼의 수요 독점력이 증대되어, 즉 소비자 측면 이용자 규모가 커지면 당연히 t_S^* 가 증가하게 된다. 그런데 소비자 측면 이용자 규모가 증가하면 늘어난 수요에 대응하기 위해 더 많은 입점업체들이 입점하려고 할 것이다. \overline{N}_S 가 증가하면 $1 - F(c_L + t_B - \overline{N}_S)$ 가 더 커진다. 소비자 수요는 더 커지고, 입점업체가 다시 증가하는 피드백 효과가 발현되고, 이 효과는 모조리 플랫폼의 멤버십 요금으로 흡수될 수 있다.⁶³ 다만, 플랫폼에 의해 발현되어 입점업체가 누리는 간접적 망외부성이 플랫폼으로 다시 흡수되는 것이므로, 이것을 논리적으로 지위를 남용한 착취행위의 결과로 볼 수 있는지는 분명하지 않다.

(역류 가능성) 입점업체가 플랫폼에 역류될 가능성이 있는지 확인하기

63 사실 새로운 조건하에서 t_B 는 더 작아진다. $\varepsilon_B \overline{N}_S$ 가 작아진 만큼 $H(x)$ 가 좌측으로 이동하기 때문이다. 다만, \overline{N}_S 가 커졌으므로, 총이윤은 증가할 것이다.

위해, 입점업체의 플랫폼 특수적 투자를 정의한다. 입점업체는 I 의 투자 비용을 집행하여, 해당 플랫폼의 간접적 망외부성 효과를 증대시킬 수 있다. 앞서 정보 불확실성 부분에서는 입점업체가 느끼는 간접적 망외부성 효과가 변경되었지만, 여기서는 소비자들이 느끼는 간접적 망외부성 효과가 변경된다. H 유형 입점업체가 투자를 수행하면, ε_B 가 $\varepsilon_B + \Delta_H$ 가 된다. L 유형의 경우에는 $\varepsilon_B + \Delta_L$ 이 되고, $\Delta_H > \Delta_L$ 이 가정된다. $\Delta \equiv \Delta_H - \Delta_L$ 이라고 하자.

소비자들이 느끼는 간접적 망외부성 효과가 변경되었으므로, 플랫폼의 최적 소비자 수수료 결정 문제나 최적 입점 멤버십 요금 결정 문제를 풀기 위해서는 앞서 했던 가정과 정의를 조금 변경할 필요가 있다. 우선 정의 1~3은 $u^e \varepsilon_B N$ 항을 $u^e (\varepsilon_B + \Delta_L) N$ 항으로 수정하여 재지정할 필요가 있다. 각각 정의 1a, 정의 2a, 정의 3a로 다시 설정하고, 표기는 \hat{H} , \hat{x} , \hat{x} 로 하기로 하자. 가정 2과 가정 3도 $u^e (\varepsilon_B + \Delta_L) N$ 항으로 변경하여 다시 가정되어야 한다.

가정 2a. (단일 교차 속성, single crossing property) $\hat{H}'(x) \leq 0$.

가정 3a. (충분한 소비자 수요) $\hat{x} f(\hat{x} + c_L - u^e (\varepsilon_B + \Delta_L) N) > \lambda$.

가정 4a. (과도하지 않은 소비자의 미래 기대효용) $u^e (\varepsilon_B + \Delta_L) N < c_H$.

보조정리 5. 가정 1, 가정 2a, 가정 3a, 가정 4a, 가정 5가 성립한다고 하자. 균형에서 $p_H^* = c_L + \Delta N$ 이고 $p_L^* = c_L$ 이다. 플랫폼의 균형 소비자 수수료는 $t_B^* = \hat{t}_B$ 이고, 플랫폼이 입점업체에 부과하는 균형 멤버십 요금은 $t_S^* = \pi_L^e \varepsilon_S (1 - F(c_L + \hat{t}_B - u^e (\varepsilon_B + \Delta_L) N)) N$ 이다.

증명. 가정 4a에 의해 보조정리 1은 여전히 성립한다. 한편, H 유형 입

점업체의 재설정 가격에는 변화가 있지만, 보조정리 2도 여전히 성립한다. 즉, 새로운 조건에서도 $p_L = c_L$ 이다.

한편, H 유형 입점업체의 상품을 소비할 때의 소비자후생이 $v_i - p_H - t_B + u^e(\varepsilon_B + \Delta_H)N$ 이고 L 유형 입점업체 상품을 소비할 때의 소비자후생이 $v_i - p_L - t_B + u^e(\varepsilon_B + \Delta_L)N$ 이므로, H 유형 입점업체는 L 유형 입점업체보다 가격을 $\Delta N = (\Delta_H - \Delta_L)N$ 만큼 높게 책정해도 소비자들에게 동일한 효용을 준다. 따라서 새로운 조건에서 $p_H = c_L + \Delta N$ 이 된다. 새로운 정의와 가정에서도 보조정리 3, 4, 정리 1, 2가 모두 변경되어 성립하므로, 정리 4의 균형값들은 쉽게 확인된다. ■

보조정리 5의 결과는 소비자들이 향유하는 간접적 망의부성이 변경되더라도 앞의 분석 방법과 유사한 방식으로 새로운 문제를 다시 풀 수 있음을 보여준다. 그 결과는 (i) L 유형 입점업체는 플랫폼 특수적 투자를 집행하여도 이전과 이윤 수준이 동일하고, 투자비용 I 만 매몰시켜 손실이 발생하였으며, (ii) H 유형 입점업체들은 플랫폼 특수적 투자로 ③기 상품 판매가격을 인상하여 이윤을 확대한다는 것이다. 다만, 확대한 이윤이 투자비용 I 를 회수할 수 있는 수준인지는 확인할 수 없다.

(iii) 소비자들은 수요가 확대되어 소비자후생이 제고되었다. 소비자 수요가 확대되었다는 점은 \hat{H} 함수가 H 함수보다 $\Delta_L N$ 만큼 좌측으로 이동한 함수로 \hat{t}_B 역시 t_B 보다 작게 결정된다는 사실로 확인할 수 있다. (iv) 플랫폼은 \hat{t}_B 가 전보다 작아졌으나 이 값은 수요가 늘어난 가운데 낮은 새로운 이윤극대화 값으로 소비자 면 이윤이 플랫폼 특수적 투자 전보다 줄어들 수는 없으며, t_S^* 도 소비자 수요 증가에 따라 더 커지게 되어 입점업체들로부터 징수하는 멤버십 요금도 확대된다.

이제 입점업체들의 플랫폼 특수적 투자 집행 결정을 살펴보자. 입점업체의 플랫폼 특수적 투자비용이 그리 크지 않은 경우에는, 별도의 공약기제 없이도 H 유형 입점업체가 플랫폼 특수적 투자를 집행함을 확인할 수 있다.

정리 4. 가정 1, 가정 2a, 가정 3a, 가정 4a, 가정 5가 성립한다고 하자. $I \leq \Delta N$ 이면 H 유형 입점업체는 플랫폼 특수적 투자를 집행할 유인이 있다. $I > \Delta N$ 이면 H 유형 입점업체가 플랫폼 특수적 투자를 집행하지 않는다. 한편, L 유형 입점업체는 $I > 0$ 인 모든 경우에 플랫폼 특수적 투자를 집행할 유인이 없어, 투자가 지체되는 현상이 발생한다.

증명. $I \leq \Delta N$ 이면 보조정리 5에 의해 H 유형 입점업체는 플랫폼 특수적 투자 집행 이후 0 이상의 추가 이윤을 얻는다. $I > \Delta N$ 인 경우에는 추가 이윤이 음이 되므로, 투자를 집행할 유인이 없다. 한편, I 가 아무리 작더라도 L 유형 입점업체는 플랫폼 특수적 투자를 집행하지 않는다. 보조정리 5의 결과($p_L^* = c_L$)는 L 유형이 플랫폼 특수적 투자로부터 어떠한 추가 이윤도 얻을 수 없음을 확인해 준다. ■

정리 4의 결과는 플랫폼의 경우, 제한적으로 관계 특수적 투자가 집행될 가능성이 있음을 보여준다. 투자비용이 충분히 작은 경우 H 유형 입점업체는 플랫폼 특수적 투자를 집행할 유인이 있다. 다만, 이러한 유인은 I 가 상당히 작을 때, 즉 ΔN 보다 작을 때만 발생한다. 실제 H 유형 입점업체가 창출하는 간접적 망외부성 증대 효과는 ΔN 보다 더 큰 $\Delta_H N$ 에 달한다.⁶⁴ 사회적으로는 투자비용이 $\Delta_H N$ 보다 작기만 하면, 해당 투자가 집행되는 것이 효율적일 것이다. 요컨대 전통기업 때와는 달리 플랫폼의 경우에는 공약 기제 없이도 입점업체의 자발적인 관계 특수적 투자를 끌어낼 수 있으나, 사회적 후생을 최적화시키는 수준은 달성할 수 없다.

제한적이거나 H 유형 입점업체의 자발적인 플랫폼 특수적 투자를 이끌어낼 수 있는 이유는 (i) 상품가격 설정 권한이 플랫폼이 아닌 입점업

64 L 유형도 함께 투자를 집행하는 경우를 생각해 보자. 플랫폼은 L 유형이 창출한 효율성 증진 효과는 모조리 흡수할 것이다. 이 경우 H 유형도 자신이 창출한 효율성 증진 효과 중 일부, 정확히는 L 유형이 창출할 수 있는 수준에 해당하는 부분은 플랫폼에 넘겨줄 수밖에 없다. 따라서 자발적인 투자를 유인할 수 있는 투자비용 수준은 H 유형이 창출할 수 있는 효율성 증진 효과보다 훨씬 작은 수준이 된다.

체에 있어서, 플랫폼의 효율성 개선 효과 흡수 능력이 제한되기 때문이다. 또한 (ii) 플랫폼이 H 유형과 L 유형을 구별하여 개별적으로 특화된 계약조건을 제시할 수 없기 때문이다.

거래상 지위 남용 유인의 측면에서 정리 4를 다시 해석하면, 유통기업에 비해 플랫폼 기업은 억류된 거래상대방을 대상으로 거래상 지위를 남용할 유인이 다소나마 작아진다는 의미로 볼 수 있다.

제3절 전통기업과 플랫폼 기업의 남용 유인 비교

본 절에서는 지난 두 절에서 살펴본 전통기업과 플랫폼 기업의 거래상 지위 남용 유인을 비교한다.

(정보 비대칭성) 본 연구의 모형에서 정보 비대칭성이 유통기업이나 플랫폼에 유리한 방향으로 해소되는 상황은, 유통기업에게는 거래상 지위를 남용할 유인을 강화하지만 플랫폼에게는 그렇지 않다. 그 이유는 유통기업은 새롭게 파악한 정보를 이용하여 차별화된 거래조건을 제시하면서 거래상 지위를 남용할 유인이 있지만, 플랫폼 기업은 차별화된 거래조건을 제시할 수 없어 새로 확보한 정보를 자신에게 유리한 방향으로 활용할 수 없기 때문이다. 따라서 거래조건 차별화가 어려운 플랫폼은 정보 불확실성이 해소되는 과정에서 생기는 이득을 이용한 거래상 지위 남용 가능성이 상대적으로 작다고 결론 내릴 수 있다.

그러나 앞서 설명했듯이 플랫폼 기업은 정보를 생성하고 습득하는 능력이 매우 우수하다. 기존의 불확실성을 해소하는 수준의 정보 습득이 아닌, 아예 새로운 정보의 습득은 플랫폼 기업에 거래상 지위를 남용할 새로운 유인이 될 수 있다. 정리 3은 새로 습득한 정보를 비공개한 상태로 활용하지 않을 가능성이 있음을 보여준다. 정보 우위를 통해 이윤을 확대하는데, 심지어 정보를 활용하지 않는 결정을 할 수도 있다는 점에서, 플랫폼 기업이 정보를 활용하여 거래상 지위를 남용할 가능성에 대해서는 따로 주시할 필요가 있다.

(수요 독점력) 수요 독점력 확대에 기인한 거래상 지위 남용 유인은 전통기업보다 플랫폼 기업에서 우려가 더 크다고 판단된다. 우선 현실적으로 전통산업은 이미 성숙한 상황일 가능성이 크다. 따라서 점유율이나 시장 상황 변화가 짧은 기간 동안 크게 변할 가능성이 높지 않다. 반면, 플랫폼 시장은 변화가 매우 빠르게 일어난다. 따라서 점유율도 빠르게 변화할 수 있고, 거래상 지위 남용의 원천이 되는 수요 독점력이 급격히 확대되는 경우도 더 많을 수 있다.

한편, 규모가 커지는 과정에서, 즉 이용자가 확대되는 과정에서, 간접적 망외부성이 수요 독점력 강화와 관련하여 이중으로 작동할 수 있다. 한쪽 이용자 규모가 커지면서 다른 쪽 이용자 규모를 키우는 피드백 효과가 작동하기 시작하면 해당 플랫폼의 수요 독점력이 빠르게 확대된다. 동시에 이용자 확대가 경쟁 플랫폼 이용자를 빼앗아 오는 역할을 하면, 경쟁 플랫폼은 반대 방향으로 간접적 망외부성이 작동하면서 매력도가 급격히 하락한다. 간접적 망외부성 때문에 수요 독점력 확대가 전통기업보다 훨씬 빠르고 강력하게 진행될 수 있다는 뜻이다.

그리고 본 장의 이론 모형에 담아내지는 못했지만, 플랫폼이 다수의 싱글호밍 소비자를 보유한 경우에는 점유율이나 이용자 규모만으로 설명할 수 없는 시장력을 가질 수 있다. 이 시장력은 입점업체가 소비자를 만나는 통로를 독점하면서 생긴 것이므로, 수요 독점력으로 볼 수 있다. 플랫폼의 거래상 지위 남용 유인에 관하여 가장 중요하게 살필 부분이 수요 독점력이라고 판단된다.

(역류 가능성) 본 장의 이론 모형에서는, 전통기업에서 관계 특수적 투자가 발생하면 그 이득이 모조리 유통기업에 흡수되었다. 반면, 플랫폼 기업 모형에서는, 제한적이거나 입점업체들이 자발적으로 관계 특수적 투자를 집행하는 경우가 있음을 보였다. 그 차이는 (i) 납품업체와 달리 입점업체는 스스로 가격을 설정하여 소비자 수요를 일정 수준 통제할 수 있다는 점과 (ii) 유통기업과 달리 플랫폼은 입점업체 유형별로 특화된 계약을 맺을 수 없다는 점에 기인한다.

플랫폼이 관계 특수적 투자로 인한 효율성 증가분을 모두 흡수할 수는

없는 상황 때문에 억류로 인한 투자 지체 가능성이 다소 줄게 되는데, 이는 억류된(관계 특수적 투자를 집행한) 거래상대방에 대한 거래상 지위 남용의 유인이 다소 줄었기 때문이다.

사실 입점업체들이 관계 특수적 투자를 진행한 경우 플랫폼은 L 유형 입점업체가 발생시킨 효율성 증가분을 모조리 흡수하였다. 만약 플랫폼이 유형별로 차별화된 계약이 가능했다면, H 유형에 대해서도 관계 특수적 투자로 인한 효율성 증가분을 모두 흡수하였을 것이다. 따라서 자발적인 관계 특수적 투자가 어느 정도 가능해진 것은 플랫폼이 시장 조성자 및 거래 규칙 제정자로서, 거래상대방을 구별하여 계약조건을 제시할 수 없었기 때문이다. 따라서 앞서 정보 불확실성에서 살펴본 것과 유사하게 억류 가능성에 기인한 플랫폼의 거래상 지위 남용 유인은 전통기업 보다는 낮다고 할 수 있다. 그러나 알고리즘 변형이나 기타 우회 방법을 이용하여 실질적으로 유형별로 거래조건을 차별하고 있는지는 따로 살펴 필요가 있다.

제4장

플랫폼의 거래상 지위 관련 쟁점과 사례 분석

앞의 두 장에서는 플랫폼 기업이 거래상 지위를 남용할 능력과 유인을 다각도로 살펴보았다. 특히 제3장에서는 경제학적 접근을 통해 플랫폼 기업의 유인구조를 분석하였다. 본 장에서는 플랫폼의 거래상 지위와 관련하여 실무, 즉 공정위 및 법원의 조사·심의 및 재판 과정에서 발생할 수 있는 주요 쟁점들을 살펴보려고 한다. 특히 과거 사건들에 관한 공정위 및 법원의 판단을 살펴보면, 플랫폼의 거래상 지위와 관련한 쟁점들을 정리한다. 그리고 그 쟁점들을 앞서 살펴본 플랫폼 기업의 거래상 지위 남용 능력 및 유인과 관련지어 재해석해 볼 것이다.

제1절 피해자 특정 가능성 및 거래질서에 미치는 영향

플랫폼의 거래상 지위 및 거래상 지위 남용행위를 논의하는 과정에서 특별히 고려해야 할 두 가지 특성이 있다. 첫 번째는 플랫폼이 유통 및 중개 사업자 성격을 갖는다는 점이고, 두 번째는 플랫폼 입점업체가 자신의 재화나 서비스를 공급·판매하는 사업자이면서 동시에 플랫폼 서비스를 이용하는 소비자 성격을 갖는다는 점이다. 이러한 특성은 앞서 제2장에서 자세히 살펴본 바 있다.

이 두 가지 특성은 플랫폼의 거래상대방 특정 여부와 관련하여 상당한 쟁점을 만들어 낸다. 첫 번째로 살펴볼 지점은 몇몇 특정 입점업체가 아닌 입점업체 일반에 관한 플랫폼의 거래상 지위가 인정될 수 있는지이다. 이와 관련해서는 대규모유통업법상의 거래상 우월적 지위 개념을 함께 논의할 필요가 있다. 대규모유통업법 사건 판례는 납품업체 전반에 대한 거래상 우월적 지위를 인정한 사례가 많으나, 공정거래법상 거래상 지위와 대규모유통업법상 거래상 우월적 지위를 굳이 구별할 필요가 없다는 주장도 있다. 또 다른 쟁점으로는 사업자가 아닌 소비자가 거래상 지위 남용행위의 피해자가 될 수 있는지이다. 일단 기업거래의 갑을 관계를 규율한다는 거래상 지위 남용행위의 전반적 기초를 고려하면, 소비자를 거래상 지위 남용행위의 피해자로 파악하는 것은 정합성이 다소 부족해 보인다. 그러나 소비자를 거래상 지위 남용행위의 피해자로 인정한 판례도 있고, 현실적으로는 사업자와 소비자 성격을 동시에 갖는 경제주체도 있다. 사실 플랫폼 입점업체가 사업자 성격과 소비자 성격을 동시에 갖고 있다.

먼저 입점업체 일반에 대해 거래상 지위를 따지는 것이 플랫폼의 거래상 지위 남용행위 규율에서 왜 중요한지부터 살펴보자. 중개사업자로서 플랫폼은 양면을 중개한다는 특성과 입점업체들이 자유로이 플랫폼에 진출입한다는 점 때문에, 불특정 거래상대방과 (플랫폼이 통제하지 못하는) 임의의 기간 동안 거래관계를 유지하게 된다. 그럼에도 거래 규칙 전반을 제정, 개정할 수 있는 권한과 데이터 및 알고리즘을 활용하는 능력, 소비자 접근권을 활용한 수요 독점자로서의 위치 등의 이유로 거래상대방에게 계약 변경을 요구할 수 있는 상당한 능력을 보유한다. 이런 가운데, 만약 거래상 지위를 인정받는 데 있어 거래상대방 특정이 반드시 요구된다면, 플랫폼의 거래상 지위 남용행위 규율이 충분하지 않을 가능성이 있다. 이를 특정할 수 있는 플랫폼의 불공정 행위만 거래상 지위 남용행위로 규율될 수 있기 때문이다. 따라서 플랫폼 규율 시에 이를 반드시 특정하여야 하는지와 관련된 논의가 필요하다.

乙의 특정 여부와 관련하여 법원의 태도는 매우 일관적이다. 그간 법

원은 공정거래법상 거래상 지위 남용행위에서 乙이 특정되어야 한다고 요구하였다. 제2장에서 설명하였듯이 한국까르푸 사건에서 대법원은 공정거래법상 거래상 지위 남용행위가 인정되려면, 피해기업들의 피해 내용이 구체적으로 특정할 수 있어야 함을 판시하였다.⁶⁵ 피해기업을 일일이 특정하라고 한 것은 아니지만, 피해 내용을 특정하려면 피해기업이 특정되는 것은 당연한 일이다. 이황(2016)은 이 대법원 판시가 “입점업체를 구체적으로 특정”하라고 요구한 것으로 해석한다. 그리고 법원이 광범위하고 불특정한 거래상대방을 상대로 거래상 지위를 인정한 사례는 아직 없다고 판단된다.

<박스 2> 한국까르푸 사건에 대한 공정위와 법원의 판단

한국까르푸가 납품업체를 상대로 (i) 광고선전비, 판촉사원비용, 아르바이트비용, 라이팅박스비용, POP비용, 행사지원금, 샘플비용, 판매장려금, 행사매대사용료, 개점지원금 등 수많은 각종 명목의 비용 항목을 만들어 수취하고, (ii) 재고품을 부당 반품한 행위에 대하여,⁶⁶ 공정위는 한국까르푸의 납품업자에 대한 거래상 지위를 인정하면서, 납품업자를 하나하나 구체적으로 특정하지는 않았다.⁶⁷ 서울고등법원(이하 서울고법)도 한국까르푸의 납품업자에 대한 거래상 지위는 인정하였으나, 거래상 지위 남용행위에 대한 공정위의 입증이 일회적, 사례적 수준에 그쳐 공정위가 주장하는 한국까르푸의 관련 행위 전반에 대해서는 입증이 이루어지지 못했다고 판단하였다.⁶⁸ 대법원은 서울고법의 결론은 인정하면서도 판결 내용에는 일부 잘못이 있다면서 공정위 판단이 잘못된 이유를 변경하였는데, 그 이유는 입증이 충분하지 못해서가 아니라, 부당성 입증 이전에 거래상 지위 남용이 어떻게 일어났는지 그 행위를 구체적인 수준에서 일일이 특정하지 못했기 때문이라고 하였다.

65 대법원 2007. 1. 12. 선고, 2004두7146 판결.

공정거래법상 거래상 지위 남용행위에서 乙의 특정 여부와 관련하여 중요한 또 하나의 법원 판결은 금보개발 사건에 관한 것이다.^{69,70} 금보개발 사건의 피해자는 회원제 골프장의 평일회원으로, 사업자가 아닌 소비자이다. 따라서 소비자 일반에 대해 거래상 지위를 인정하는 것으로 판단될 여지가 있다. 그러나 이 사건의 소비자는 특정이 가능하다는 점에서 한국까르푸 판례에서 형성된 법원의 입장이 변경되었다고 보기에는 무리가 있다. 금보개발 사건의 평일회원은 인원이 제한되어 있고, 회원 자격을 양도할 수 없었다. 게다가 금보개발 측에서 회원 자격을 재심사하겠다고 한 상황으로, 소비자가 거래상 지위 남용의 대상이었음에도, 그 소비자가 누구인지를 확정할 수 있는 상황이라고 할 수 있다.

금보개발 사건 판례가 소비자를 乙로 의율하였다는 점에서 다소 이례적이기는 하여도, 공정거래법상 거래상 지위 남용행위의 乙이 특정되어야 한다는 법원의 기존 판단에 새로운 변경이나 평가가 발생하였다고 볼 수는 없다.

그런데 공정거래법상 거래상 지위와 다소 구별되는 대규모유통업법상의 거래상 우월적 지위 개념이 있다. 대규모유통업법 제3조에서 정의된 거래상 우월적 지위는 사실 그러한 지위를 갖지 않은 사업체를 대규모유통업법 적용 대상에서 제외하기 위해 설정된 개념이다. 이 개념에 관하여 특기할 만한 판결은 법원의 서원유통 사건에 대한 서울고법 판결이다.⁷¹ 서울고법은 다수의 납품업자와 대규모유통업자 사이의 거래에서는 거래관계 및 거래구조의 공통된 사정이 있으므로, 제반 상황을 따져 대규모유통업자의 거래상 우월적 지위가 인정되면 乙을 일일이 특정할 필요는 없다고 하였다. 이 판례는 공정거래법상 거래상 지위와 직접 연관

66 경쟁사와의 가격 비교를 왜곡하여 게재한 허위 광고 행위도 함께 제재되었다.

67 공정거래위원회 2001. 5. 25. 의결, 제2001-081호.

68 서울고등법원 2004. 5. 27. 선고, 2001누17496 판결.

69 대법원 2015. 9. 10. 선고, 2012두18325 판결.

70 금보개발 사건은 乙의 특정 가능성뿐만 아니라, 소비자를 乙로 의율할 수 있는지와 관련하여도 중요한 사건이다.

71 서울고등법원 2019. 2. 13. 선고, 2017누86226 판결.

<박스 3> 금보개발 사건에 대한 공정위와 법원의 판단

금보개발은 수도권에서 회원제 골프장을 운영하는 회사로, 정회원과 평일회원을 두고 있었다. 평일회원은 7,500만원의 입회금을 지불하고 골프장을 이용할 수 있었는데, 탈퇴 시 해당 입회금이 환불되는 조건이었다. 금보개발은 평일회원에 대한 회칙을 변경하면서, (i) 자격기간을 5년에서 1년으로 제한하고 자격 연장을 심사하여 재허가하는 방식으로 변경하였고, (ii) 소멸성 연회비 300만원을 도입하였다. 공정위는 평일회원에 대한 거래상 지위를 인정하였고, 갑작스러운 회칙 변경이 불공정한 계약 변경이라고 판단하였다.⁷² 서울고법도 거래상 지위 및 거래상 지위 남용행위의 부당성을 동일하게 인정하였다.⁷³

대법원은 거래상 지위는 인정하였으나, 거래상 지위 남용행위의 부당성에 대해서는 공정위와 서울고법의 판단을 인정하지 않았다. 먼저 거래상 지위 남용행위의 부당성 요건인 공정거래 저해성이 입증되기 위해서는 경제질서 또는 거래질서에 미치는 영향이 확인되어야 한다고 보았다. 그리고 거래 당사자가 사업자인 경우에는 거래질서에 미치는 영향이 불공정 행위 자체로 어느 정도 인정되나, 소비자인 경우에는 불공정한 내용이었다는 점에 더해 거래질서에 미치는 영향이 추가로 입증되어야 한다고 판단하였다.

여기서 한 가지 특기해 둘 점은 대법원이 평일회원이 불특정 소비자가 아니라고 확인하였고, 오히려 불특정 소비자가 거래상대방이었다면 거래질서에 미치는 영향 관계가 분명하였을 것이라고 시사하였다는 점이다.

되지는 않지만, 적어도 대규모유통업법의 수범자인 대규모유통업자에게는 거래상 지위 남용행위에서 乙의 특정 여부와 관련한 또 다른 기준이

72 공정거래위원회 2011. 7. 4. 의결, 제2011-091호.

73 서울고등법원 2012. 7. 12. 선고, 2011누26505 판결.

<박스 4> 서원유통 사건에 대한 공정위와 법원의 판단

서원유통은 기업형 슈퍼마켓(Super Super Market: SSM)을 운영하는 사업자로, 납품업체들에 대한 부당 반품, 파견 인력 부당 활용 등의 이유로 공정위로부터 대규모유통업법 위반으로 제재받았다.⁷⁴ 공정위는 납품업체 일반에 대해 거래상 우월적 지위를 인정하였는데, 서원유통은 고등법원에서 자신들이 최소한 38개의 납품업체에 대해서는 거래상 우월적 지위가 없음을 주장하는 등, 공정위가 주장한 납품업체 일반에 대한 거래상 우월적 지위에 대하여 다투고자 하였다. 그러나 서울고법은 “납품업자와 대규모유통업자 사이라는 관계나 구조의 특수성에서 오는 공통되는 사정이 존재하고, 대규모유통업자의 규모, 시장에서 차지하는 위치, 위와 같은 다수 납품업자와 사이의 공통되는 사정들만으로도 대규모유통업자의 거래상 우월적 지위를 인정할 수 있다면 반드시 개별적인 납품업자별로 대규모유통업자와 사이의 개별적 사정을 따져서 거래상 우월적 지위를 판단하여 한다고 볼 수는 없다”고 판시하면서, 공정위가 주장한 서원유통의 납품업체 일반에 대한 거래상 우월적 지위를 인정하였다.

이 사건은 대법원에서 심리불속행으로 종결되어, 서울고법의 판단이 최종판단으로 남았다.

있음을 의미한다. 플랫폼 기업이 기본적으로 유통·중개 기능을 수행한다는 점에서 중요한 판례라고 볼 수 있다. 플랫폼과 입점업체 사이의 거래에서는 거래관계 및 거래구조의 공통된 사정이 있고, 플랫폼의 거래상 우월적 지위를 인정하도록 하는 다양한 제반 사정이 존재할 가능성이 크기 때문이다.

신세계 사건,⁷⁵ 하이마트 사건⁷⁶에서도 서원유통 판결과 유사한 판단이 계속되면서, 대규모유통업법상의 거래상 우월적 지위에서 납품업체를 특

74 공정거래위원회 2017. 11. 1. 의결, 제2017-333호.

75 대법원 2018. 8. 30 선고, 2018두42573 판결.

76 대법원 2023. 11. 16. 선고, 2023두49339 판결.

정하는 문제는 정리가 되는 것 같았으나, 최근(2024년 2월) 쿠팡 사건에서 법원 판단이 변경되는 상황이 발생하였다.

쿠팡 사건에서 공정위는 최저가 매칭 시스템 관련 경영간섭 대상이었던 납품업체 101개에 대해서는 공정거래법상 거래상 지위 남용행위 위반으로 제재하고, 광고 게재를 요구당한 128개 납품업체를 특정하여 대규모유통업법 위반으로 제재하였다.⁷⁷ 이 사건에서 공정위는 일단 공정거래법상 거래상 지위 남용행위의 부당성 판단에서건, 대규모유통업법상 거래상 우월적 지위 판단 여부에서건, 乙을 구체적으로 적시하긴 하였다. 다만, 101개와 128개 납품업체 하나하나에 대하여 쿠팡의 거래상 지위(또는 거래상 우월적 지위)를 측정하지는 않았다.

서울고법은 공정거래법상 거래상 지위와 대규모유통업법상 거래상 우월적 지위를 같은 개념으로 보면서, 乙을 특정만 하여서는 안 되고 실제 甲과 乙 사이의 관계를 살펴 그 지위를 구체적으로 판단하여야 한다고 보고, 공정위 처분이 위법하다고 하였다. 서울고법이 대규모유통업법상의 거래상 우월적 지위에 대한 기존 법원의 판단을 변경하여, 이 개념이 공정거래법상 거래상 지위와 사실상 같은 개념이라고 재정의한 셈이다.⁷⁸ 거래상 지위 남용행위의 피해자는 일일이 특정되어야 한다는 법원의 기존 입장이 대규모유통업법상 거래상 우월적 지위로까지 확장된 상황으로, 플랫폼의 거래상 지위 및 거래상 지위 남용행위를 판단하는 과정에서 乙의 특정과 관련하여 추가 논의를 제기하는 상황이다.⁷⁹

77 쿠팡은 상당 부분의 거래를 오픈마켓이 아닌 직매입 방식으로 취급한다. 따라서 온라인 디지털 사업자이기는 하지만 온전한 플랫폼이라고 하기에는 어려운 부분이 있다. 여기서도 입점업체 대신 납품업체라는 용어를 사용하고 있음을 확인하라. 사실 쿠팡의 최저가 매칭 관련 행위는 직매입 상품에 대해 이루어진 것이다. 자신의 매입가격과 경쟁 온라인몰의 판매가격 사이의 차이를 해소하기 위한 행위였다. 만약 쿠팡 사건에서 대상 행위가 오픈마켓 사업자로서의 활동에 관한 것이었다면, 거래상대방 특징이 훨씬 어려웠을 것이다.

78 이 사건은 2024년 11월 현재 대법원 계류 중으로, 대규모유통업법상 거래상 우월적 지위에 관해 서원유통 사건에서 판시되었던 법원의 입장이 최종적으로 변경된 것인지는 향후 대법원의 판결을 기다려야 한다.

79 사실 대규모유통업법상의 거래상 우월적 지위가 공정거래법상 거래상 지위와 동일한지에 관해서는 원래도 논의가 많이 있었다. 이 논의 과정에 대한 자세한 논의는 신영수(2023)를 참고하라. 신영수(2023)는 두 개념을 개념적·문언적으로는 동일한 개념으로

<박스 5> 쿠팡 사건에 대한 공정위와 법원의 판단

쿠팡은 자신의 판매가격을 경쟁 온라인 이커머스 사업자들의 최저가로 맞추는 ‘최저가 매칭 시스템’을 운영하고 있었는데, 매입가격 이하로 가격이 책정되어 적자가 발생하는 상황을 막기 위해 납품업체들에 경쟁 온라인플 판매가격을 올리도록 요구하였다. 또한 적자 만회를 위해 광고 게재를 요구한 바 있고, 판매촉진비용을 전가하고, 판매장려금을 수취하였다. 이에 대해 공정위는 공정거래법상 거래상 지위 남용행위 및 대규모유통업법상 불이익 제공 금지 조항 등을 적용하여, 과징금 등의 제재를 부과하였다.⁸⁰

서울고법은 대규모유통업법상의 거래상 우월적 지위와 공정거래법상 거래상 지위를 동일한 개념으로 파악하면서, 공정위가 제시한 101개 납품업체(최저가 매칭 시스템 관련)와 128개 납품업체(광고 게재 요구)에 대한 쿠팡의 거래상 지위(또는 거래상 우월적 지위)가 하나하나 입증되지 못하였음을 지적하였다. 그리고 구체적인 행위에 대해서는 강제성이 충분히 입증되지 못했다고 지적하면서 위법성을 부정하였다.⁸¹

그런데 거래상 지위 남용행위의 피해기업을 특정하는 것에 관해 공정위는 법원과 다소 다른 입장을 가지고 있는 것으로 보인다. 배달앱 사업자인 요기요의 최저가 보장제 강요 사건에서, 공정위는 배달음식점 일반에 대한 요기요의 거래상 지위를 인정하였고, 배달음식점 하나하나에 대해서 요기요의 상대적 지위를 측정하지는 않았다. 배달음식점 일반에 대

보는 것이 타당하나, 규제기관의 입증 부담이나 실무 그리고 입법 의도 등을 두루 고려할 때 차이를 두는 것도 타당한 측면이 있다고 보았다. 고인혜(2024)는 대규모유통업법상의 거래상 우월적 지위는 대규모유통업법 적용 배제를 위해 고안된 개념이므로, 공정거래법상 거래상 지위보다는 좀 더 엄격하게 지위가 없다는 사정을 판단해야 한다고 본다. 공정거래법상 거래상 지위처럼 사전 예측이 어려운 방식으로, 즉 거래상 지위를 하나하나 밝히는 방식으로 운영되면, 사전규제가 포함된 대규모유통업법 수범자에게 혼란이 야기될 가능성이 크다는 점을 한 이유로 들었다.

80 공정거래위원회 2021. 9. 28. 의결, 제2021-237호.

81 서울고등법원 2024. 2. 1. 선고, 2022누36102 판결.

<박스 6> 요기요 사건에 대한 공정위의 판단

요기요는 자신의 배달앱에 입점한 배달음식점들이 자신의 앱 이외의 다른 장소, 다른 앱이나 자신의 매장 직접 주문 등에서 요기요에 제시한 가격보다 더 낮은 가격으로 판매하지 못하도록 하였다. 공정위는 요기요의 최저가 보장 강요에 대해 과징금 등의 제재를 가하였다. 요기요가 공정위 처분에 불복하지 않기로 결정하여, 본 사건은 공정위 의결로 최종 처리되었다.

한 요기요의 거래상 지위를 입증하기 위해, 평균적인 수준에서 배달음식점들의 요기요에 대한 의존도, 대체거래선의 존재 등을 살펴보았다.⁸²

카카오모빌리티가 가맹택시에 콜을 몰아준 사건에서 공정위는 비가맹기사 일반에 대한 카카오모빌리티의 거래상 지위를 인정하였다. 그리고 이 사건 의결서에서 비가맹기사 하나하나에 대한 카카오모빌리티의 거래상 지위를 상대적 격차로 측정하는 대신, 전체로서의 비가맹기사 일반의 카카오모빌리티에 대한 거래 의존도가 얼마나 높은지, 대체 거래선 확보가 얼마나 어려운지를 보여주고 있다.^{83,84}

요기요와 카카오모빌리티 사건을 보면, 공정위는, (i) 甲의 지위에 있는 기업의 능력을 일정 수준 입증하고, (ii) 다수의 영세한 거래상대방이 거래 의존도, 종속성 등의 측면에서 평균적으로 甲에 대해 불리한 처지에 있음을 보이면 거래상 지위를 입증하는 것으로, 판단하는 듯하다. 거래상 지위 남용행위에서 거래상대방을 특정하는 방식과 관련하여 공정위와 법원 간 차이가 분명히 존재한다고 생각되는데, 법적 안정성 및 피규제 기업들의 예측 가능성 확보 차원에서 이 차이는 신속히 정리될 필요가 있다.

82 공정거래위원회 2020. 8. 24. 의결, 제2020-251호.

83 공정거래위원회 2023. 6. 13. 의결, 제2023-093호.

84 이 사건은 2024년 11월 현재 서울고법 계류 중으로, 온라인 플랫폼의 거래상 지위 남용 행위 사건에서 거래상대방을 하나하나 구체적으로 특정하지 않은 사건에 대한 최초의 법원 판단이 될 공산이 크다. 본 사건에 대한 법원의 판단은 향후 상당한 의미를 가질 것으로 예상된다.

<박스 7> 카카오모빌리티 사건에 대한 공정위의 판단

카카오모빌리티는 가맹이든 비가맹이든 카카오모빌리티와 거래하는 모든 택시기사들에게 무료로 일반호출을 제공하는 한편, 가맹 계약을 맺고 수수료를 납부하는 가맹기사들에게는 추가로 가맹호출을 제공한다. 공정위는 카카오모빌리티가 가맹기사를 모집하고 경쟁 가맹택시 사업자들의 가맹기사 모집을 어렵게 할 목적으로, 알고리즘을 변경하여 가맹기사들에게 일반호출을 몰아준 것으로 판단하였다. 공정위는 카카오모빌리티의 시장지배적 지위 남용행위 제재와 함께, 거래상 지위를 남용하여 비가맹기사들에게 불이익을 제공하였다는 점도 함께 제재하였다.

이러한 필요는 온라인 플랫폼 기업에 대해서는 더욱 시급한데, 유통·중개 사업자 성격을 갖는 플랫폼 기업의 사업 특성 때문이다. 앞서 언급했듯이 플랫폼 사업의 특성상 다수의 입점업체가 수시로 거래관계를 개시·중단·재개하므로, 입점업체를 특정하고 플랫폼과 해당 입점업체 간 거래상 지위의 존부를 확인하는 작업이 쉽지 않을 것이다. 일차적으로는 공정위와 법원 간 乙의 특징에 관한 견해 차이가 해소되어야 하겠지만, 궁극적으로는 플랫폼의 거래상 지위 남용행위에서 피해기업 특정 및 거래상 지위의 여부 확인 과정에 대한 새로운 해법이 필요할 것이다.

한편, 플랫폼 입점업체들이 사업자이면서 동시에 소비자 성격을 갖는 점도 자세히 논의할 필요가 있다. 카카오모빌리티 사건에서 택시 기사들은 승객에게 택시 서비스를 제공하는 사업자이지만, 카카오모빌리티의 호출 서비스를 이용하는 소비자이기도 하다. 요기요의 배달음식점도 요기요에 수수료를 지불하고 주문을 제공받고 있다. 플랫폼이 입점업체를 상대로 거래상 지위를 남용한다면, 사업자 대 사업자 관계에서 거래상 지위를 남용하는 것이기도 하지만, 사업자 대 소비자 관계에서 거래상 지위를 남용하는 측면도 있다.

그러면 소비자가 거래상 지위 남용행위의 피해자가 될 수 있을까? 통

상 불공정거래행위나 거래상 지위 남용행위는 사업자 간 거래에서 발생하는 것으로 이해되고 있다. 현재 공정위 직제 편제에서 해당 규율 관련 조사를 ‘기업거래결합심사국’, 정책을 ‘기업협력정책관실’에서 담당하고 있는 것만 봐도, 기업 간 거래 규율에 무게를 두고 있음을 알 수 있다.

이런 점에서 소비자가 거래상 지위 남용행위의 피해자가 될 수 있다고 적시한 금보개발 판례는 매우 큰 의미가 있다. 사실 이 사건의 소비자는 불특정 일반이라고 보기는 어렵고, 상당히 높은 수준에서 특정이 가능한 ‘평일회원’이라는 독특한 처지에 있는 소비자들이기는 하였다. 그럼에도 플랫폼 이용업체의 양면적 특성을 생각하면 금보개발 사건에서 소비자를 거래상 지위 남용행위의 피해자로 적시한 것은 향후 플랫폼의 거래상 지위 남용행위 사건 규율에서 중요한 역할을 할 것으로 판단된다.

금보개발 판결에서 소비자를 대상으로 하는 거래상 지위 남용행위 사건에서는 거래질서에 미치는 영향까지 판단하라고 했던 점은 특별히 중요하게 검토하여야 할 부분이다. 거래질서에 미치는 영향이 비교적 명확한 사업자 대 사업자 간 거래에서 발생하는 거래상 지위 남용행위와 달리, 사업자 대 소비자 간 거래에서 발생하는 거래상 지위 남용행위는 구체적으로 어떻게 거래질서에 영향을 주는지가 분명하지 않다. 가격 인상 등으로 광범위한 소비자 피해가 발생하였다면, 이는 거래상 지위 남용행위라기보다는 시장지배적 지위를 착취적으로 남용한 행위였을 공산이 크다.⁸⁵ 일부 소비자에게 손해가 가해진 경우라면, 가격 차별 등을 통해 다른 소비자들에게는 이득이 발생했을 가능성이 있다. 시장 전반에 걸친 효율성 효과를 따져봐야 한다는 뜻이다. 따라서 대법원 판결은 소비자를 대상으로 하는 거래상 지위 남용행위 규율 시에는 거래질서에 미치는 영향을 구체적으로 파악하여, 거래질서가 일정하게 훼손되었음을 보이라고 한 것으로 이해할 수 있다.

위와 같은 금보개발 판결의 취지는 온라인 플랫폼의 거래상 지위 남용

85 배제남용과 달리 착취남용은 시장지배적 지위 남용행위 규율 대상이 되는 경우가 흔치 않다. 착취남용 규율의 현실적 어려움과 가격규제로 변질될 가능성에 대한 경계 등의 이유 때문으로 판단된다.

행위 규율과 관련하여 중요한 시사점을 준다. 온라인 플랫폼에 대해 거래상 지위 남용행위 규율을 포기한다면 모르겠지만, 이 규율을 유지하면서 乙을 일일이 특정하라는 요구는 법 적용 대상을 상당히 제한할 수 있다. 따라서 규율의 실효성을 유지하려면, 거래상 지위 남용행위 사건에서 乙의 특정을 요구하였던 법원의 판단을 과거 대규모유통업법상의 거래상 우월적 지위 판단 시의 乙의 특정 수준 정도로 변경할 필요가 있을 것이다.

다만, 乙을 특정하는 부담을 줄여주는 것과 함께 거래질서에 미치는 영향을 입증하도록 할 수 있다. 제2장에서 자세히 설명한 것처럼, 온라인 플랫폼은 시장 조성자, 규칙 제정자로서 스스로 거래질서를 관리하는 역할을 하고 있다. 플랫폼이 거래상대방을 착취하는 행위를 하였다면, 그 과정에서 거래질서를 훼손하는 행위를 동반하였을 가능성이 높다. 반대로 거래질서를 훼손하지 않은 채 거래상대방에게 약간의 손해를 야기한 정도라면, 거래관계에서 발생하는 정당한 협상 범위 내라고 볼 여지도 있을 것이다. 乙이 소비자인 경우에는 당연하지만, 乙이 사업자인 경우에도 플랫폼의 거래상 지위 남용행위에서 거래질서 훼손 여부 및 정도를 따져보는 것은 (법 집행 능력의 확보 및 행정력 절약 측면에서는 모르겠지만 사건의 실질 측면에서는) 중요한 작업일 수 있다.

제2절 거래상 지위와 시장지배적 지위의 구별⁸⁶

앞서 제2장과 제3장에서 플랫폼의 다양한 특성들을 살펴보았는데, 사실 플랫폼의 능력은 입점업체와의 관계에서 발생하는 상대적 역량이라기 보다는 자체적으로 보유한 절대적 역량에 가깝다. 플랫폼은 자신이 조성한 거래 장소에서 규칙 제정자로서의 역할을 하는데, 이 능력은 입점업체 하나하나와 서로 다른 거리를 갖는 상대적 역량이라기보다는 모든 입점업체에 동등하게 우월한 절대적 능력이라고 볼 수 있다. 데이터 수집 및 활용 능력도 플랫폼이 거래상대방마다 다르게 측정되는 능력이 아니고, 플랫폼이 독자적으로 보유하는 내재적·본질적 역량에 가깝다. 요컨대 플랫폼이 무언가를 남용한다면, 그것은 둘 간의 거래에서 협상력 격차보다는 일 대 다수의 거래에서 모두에게 영향을 주는 시장력일 가능성이 크다는 뜻이다.

플랫폼의 이러한 능력은, 플랫폼의 거래상 지위 및 시장지배적 지위와 관련하여, 두 가지 면에서 깊은 고찰을 요구한다. 첫 번째는 앞 절에서 논의한 것과 유사한 피해자의 특정 가능성이다. 통상 거래상 지위 남용행위의 피해자가 특정되는 것에 반해, 시장지배적 지위 남용행위의 피해자는 소비자 일반, 잠재적 경쟁사업자 일반인 경우가 많다. 두 번째는 거래질서 또는 경쟁질서에 미치는 영향이다. 일 대 다수의 거래에서 모두

86 플랫폼 기업의 경우에는 거래상 지위와 시장지배적 지위 사이의 구별이 모호해지는 측면이 있다. EU에서 디지털시장법(Digital Markets Act)을 제정하는 과정에서 전통 경쟁법 집행 원리에 경쟁성(contestability)과 공정성(fairness)을 추가한 것은 (우리나라 규율 방식으로 말하자면) 거래상 지위 남용행위 성격이 있는 반경쟁행위를 포섭하려는 목적이 수 있다(Crémer *et. al.*(2023)을 참고하라). EU의 법 집행 방식이 우리나라의 법 집행 방식, 특히 거래상 지위 남용행위 규율 방식과는 상당한 차이가 있으므로, 디지털시장법에서 이러한 요소를 고려했다고 해서, 우리나라 법 집행 과정에 대한 정책제언으로 직접 인용하기는 어렵다. 그러나 경쟁법 집행에서 (우리나라의 거래상 지위 남용행위 규율의 요소와 유사한) 상기한 요소들을 살피고자 했다는 점은, 향후 우리나라의 플랫폼 남용행위 규율에도 중요한 시사점을 준다. 본 연구에서는 플랫폼의 거래상 지위와 시장지배적 지위 사이의 구별을 고민하고, 장기적으로 시장지배적 지위 남용행위 규율로 전환할 것을 제안하려고 한다. 이러한 관점에서는 경쟁법 집행에서 공정성이 더욱 중요한 요소일 수 있다. 현재 실무 적용 사례라고 할 수 있는 것이 없고 학술적 연구가 진행 중인 사안이므로, 향후 지속적인 추가 연구 및 고민이 필요할 것이다.

에게 영향을 주는 사업전략이라면, 경쟁질서에 상당한 영향을 줄 가능성이 크다. 그간의 경쟁법 집행을 살펴보면 경쟁질서에 영향을 주는 사안은 통상 시장지배적 지위 남용행위의 규율 대상이었다.

먼저 피해자의 특정 가능성부터 살펴보자. 한국개발연구원(2015)은 거래상 지위 남용행위를 시장지배적 지위 남용행위와 구별하면서, 거래상 지위 남용행위만의 특징으로 피해자의 특정 가능성을 들고 있다. 시장지배적 지위 남용행위의 피해자가 소비자 일반, 잠재적 경쟁사업자 일반이라면, 거래상 지위 남용행위의 피해자는 (그 수가 많더라도) 특정 가능한 구체적인 거래에서 거래상대방이라는 것이다. 해당 연구가 불특정 거래상대방이 거래상 지위 남용행위의 피해자가 될 가능성을 아예 배제한 것은 아니지만, 통상적으로 기대되는 거래상 지위 남용행위의 피해자가 되기는 어렵다고 보는 것으로 생각된다.

앞 절에서 대규모유통업법상 거래상 우월적 지위를 판단하는 데 있어, (최근의 쿠팡 사건을 제외하면) 납품업체들을 구체적으로 특정하지 않는 것이 과거 판례 동향이었음을 살펴보았다. 그리고 플랫폼은 사업구조 특성상 중개 및 유통 사업자 성격을 갖는다는 점, 그리고 거래상대방인 입점업체를 통상 특정하기 어렵다는 사정을 논의하였다. 또한 플랫폼의 입점업체들이 사업자이면서 동시에 (특정이 어려운) 플랫폼의 소비자인 점도 설명하였다. 따라서 앞으로도 플랫폼의 사업 방식에 의해 피해를 받을 거래상대방을 특정하기 어렵거나 특정할 필요가 없는 상황이 종종 발생할 것으로 예상된다. 제도적 불완전성이나 법 집행 관행 등을 고려하여 단기적으로는 피해자 특징이 어려운 플랫폼의 남용행위에 대해 거래상 지위 남용행위 규율을 유지하더라도, 장기적으로는 시장지배적 지위 남용행위 규율 또는 경쟁법 체계에 적합한 규율로의 전환을 고려할 필요가 있다. 장기적으로 피해자를 특정할 수 있는 사안에 대해 공적 개입을 줄이고 사적자치의 원리에 의해 분쟁이 해소되도록 제도를 정비해야 한다는 관점에서, 플랫폼 사건 중 피해자 특징이 어려운 사건들은 통상의 거래상 지위 남용행위와 구별해 나갈 필요가 있다.

두 번째로 검토해 보아야 할 점은 거래질서 및 경쟁질서에 미치는 영

향이다. 본 절 서두에서 플랫폼의 능력이 상당 부분 자신의 내재적·본질적 역량에서 비롯된 절대적 능력이라고 설명한 바 있다. 그렇다면 일대 다수 거래에서 발현되는 플랫폼의 거래상 지위 남용행위는 사실 시장 지배적 지위 남용행위의 성격을 함께 가질 공산이 크다. 그리고 그 결과 경쟁을 훼손하는 부분이 분명히 드러날 가능성이 크다. 사실 그간 몇 건의 플랫폼 관련 사건에서는, 시장지배적 지위 남용행위 사건이든, 거래상 지위 남용행위 사건이든, 경쟁을 제한하는 경로가 뚜렷하게 나타난다.

앞 절에서 설명하였던 요기요 사건은 배달앱 플랫폼 사업자가 배달음식점들에게 최저가 보장을 강제한 사건이다. 소위 최혜국 대우(Most Favored Nation: MFN) 조항이 강제된 사건인데, 최혜국 대우 조항은 크게 좁은 의미의 최혜국 대우 조항과 넓은 의미의 최혜국 대우 조항으로 구별된다. 좁은 의미의 최혜국 대우는 플랫폼 사업자가 입점업체에 자신의 매장(플랫폼)보다 입점업체 자신의 매장이나 홈페이지에서 더 낮은 가격 판매를 금지하는 것이고, 넓은 의미의 최혜국 대우 조항은 모든 판매 경로에서 더 낮은 가격 판매를 금지하는 것이다. 그간 최혜국 대우 조항의 경쟁제한성에 대해서는 많은 논의가 이루어졌고, (특히 넓은 의미의 최혜국 대우 조항에 대해) 다수 국가에서 경쟁제한성이 인정되어 제재된 바 있다.⁸⁷

쿠팡 사건은 자신이 직매입한 상품의 납품업체에 쿠팡 이외의 다른 경로의 판매가격을 자신의 매입가격 이상으로 유지할 것을 요구한 사건인데, 입점업체와의 계약조건으로 가격을 제한한 것은 아니어서 최저가 보장 강제는 아니다. 그러나 실효적으로 직매입한 상품가격을 매입가격 이상으로 통제한 행위로, 양태는 다르나 그 결과는 넓은 의미의 최혜국 대우와 유사하다. 상품마다 그리고 상대 회사마다 구체적인 양상과 경쟁제한의 정도가 다를 것이지만, 이 사건에서도 넓은 의미의 최혜국 대우 조항이 갖는 경쟁제한성이 어느 정도 개재되어 있다고 판단할 수 있다.

네이버가 자사 서비스에 차별적 혜택을 제공하기 위해 알고리즘을 변

87 요기요 사건의 공정위 의결서를 참조하라.

<박스 8> 네이버 사건에 대한 공정위와 법원의 판단

네이버는 알고리즘을 변경하여, 자사 상품 및 서비스(오픈마켓인 스마트스토어의 상품, 네이버TV 등)에 유리한 순위 및 위치를 제공하였다. 공정위는 이 사안이 경쟁을 제한하였다고 보고, 시장지배적 지위 남용 및 불공정거래행위(차별 취급 및 부당 고객 유인)로 제재하였다. 서울고법은 공정위의 판단을 대부분 받아들였고,⁸⁸ 2024년 11월 현재 대법원 계류 중이다.

경한 사건은 (거래상 지위 남용행위가 아닌) 불공정거래행위 위반도 있었으나, 처음부터 시장지배적 지위 남용행위로 규율되었다.⁸⁹

카카오모빌리티 사건도 거래상 지위 남용행위뿐만 아니라 시장지배적 지위 남용행위로 함께 규율되었다. 사실 알고리즘을 변경하여 가맹기사에게 일반호출을 몰아준 하나의 행위에 대해, 해당 행위가 인접한 가맹택시 시장에서 자신의 가맹기사 모집을 쉽게 만들고 경쟁 가맹택시 사업자의 가맹기사 모집을 어렵게 하였다는 경쟁제한행위와, 비가맹기사들이 불이익을 받았다는 거래상 지위 남용행위를 함께 규제한 것이다. 여기서도 거래상대방의 이익을 해친 플랫폼의 행위가 경쟁을 제한하는 데까지 나아갔음을 알 수 있다.

이상의 사례들은 플랫폼이 거래상 지위를 남용하면 대체로 경쟁질서 또는 거래질서에 일정한 영향을 주었을 개연성이 높음을 짐작하게 한다. 잘 알려져 있다시피, 시장지배적 지위 남용행위 규율의 본질은 경쟁제한성에 있다.⁹⁰ 따라서 플랫폼이 거래상 지위를 남용한 사안 중 상당수에 대해서는 사건의 본질에 비추어 시장지배적 지위 남용행위로 규율하는 것이 오히려 적합할 수 있다. 이러한 정황은 적어도 장기적인 관점에서는 플랫폼의 거래상 지위 남용행위 규율을 시장지배적 지위 남용행위 규

88 서울고등법원 2022. 12. 14. 선고, 2021누36129 판결.

89 공정거래위원회 2021. 1. 27. 의결, 제2021-027호.

90 포스코 판결(대법원 2007. 11. 22. 선고, 2002두8626 판결) 이후, 시장지배적 지위 남용행위 사건에서 경쟁제한성을 입증하는 작업은 핵심적인 부분이 되었다.

율로 전환할 필요성을 제기한다. 시장지배적 지위 남용행위 규율로 전환 되면, 거래상 지위 남용행위에서 乙을 특정하도록 요구하는 법원의 입장과도 법 해석의 정합성이 유지된다는 장점이 있다.

그런데 현행 경쟁법 집행 실무상, 플랫폼의 거래상 지위 남용행위 규율을 시장지배적 지위 남용행위로 전환하는 것에는 상당한 어려움이 있다. 현행 실무에서는 시장지배적 지위 입증에 시장점유율을 중심으로 이루어지고 있다. 시장점유율에 기반하여 만들어진 공정거래법 제6조의 시장지배적사업자 추정 조항이 시장지배적 지위를 입증하는 핵심 역할을 하고 있기 때문이다.

플랫폼의 경우에는 시장점유율과 시장지배적 지위와 실제 시장력이 정확히 일치하지 않는 문제가 있다. 통상 시장력은 거래조건을 변경할 수 있는 능력으로 이해된다. 플랫폼은 거래 규칙 제정자로서 태생적으로 거래조건을 변경할 능력을 보유한다. 다만, 경쟁 플랫폼의 경쟁 압력 등이 존재하면 그 능력이 상당폭 제한되기는 할 것이다. 그러나 플랫폼 간 경쟁 압력이 상당 수준 존재하더라도 일정 규모의 소비자를 배타적으로(싱글호밍 소비자) 보유하면, 자신이 확보한 소비자에 대한 접근권을 바탕으로 상당한 시장력을 발휘할 수 있다. 경쟁적 병목(competitive bottleneck) 시장의 플랫폼들은 한쪽 면 이용자(주로 소비자) 대상으로는 서로 간에 매우 경쟁적이지만, 반대면 이용자(주로 입점업체) 대상으로는 사실상 독점적 지위에 있다.⁹¹ 자신이 배타적으로 보유한 소비자에 대한 접근권을 무기로 독점적 지위에 달하는 시장력을 발휘하는 것이다.

게다가 플랫폼의 경우 시장획정이 쉽지 않다. 경쟁적 병목 시장에서 멀티호밍하는 입점업체를 상대로 사실상 독점적인 지위에 있다고 하더라도, 경쟁적 병목 시장의 플랫폼들, 싱글호밍하는 소비자를 상대로 격렬한 경쟁을 벌이고 있는 플랫폼들을 각각 독점시장으로 구분하여 획정하기는 어려울 것이다. 그렇다고 거래상 지위(또는 시장지배적 지위)가 직접 남용되지 않은 반대면이나 인접시장까지 엮어서 하나의 시장으로 획정하기

91 경쟁적 병목 시장의 경쟁양상에 대해서는 Armstrong and Wright(2007)와 조성익(2020)을 참고하라.

도 쉽지 않다. 결국은 사건별로, 사안별로 다양한 요소를 종합적으로 검토하면서 그때그때 적절한 판단을 내릴 수밖에 없다. 그런데 (앞서 말한 것처럼) 그렇게 확정된 시장에서 계산한 시장점유율이 해당 플랫폼의 시장력을 적절히 반영하지 못할 수 있다.

장기적으로는 시장점유율에 기반한 시장지배적 지위 입증 방식에서 탈피해, 시장력을 직접 측정하여 시장지배적 지위를 입증하는 방식으로 전환될 필요가 있다. 실제 공정거래법상 시장지배적사업자 추정 조항과 달리, 공정거래법은 시장력에 기반하여 시장지배적사업자를 정의하고 있다. 공정거래법 제2조 제3항은 시장지배적사업자를 “일정한 거래분야의 공급자나 수요자로서 단독으로 또는 다른 사업자와 함께 상품이나 용역의 가격, 수량, 품질, 그 밖의 거래조건을 결정·유지 또는 변경할 수 있는 시장지위를 가진 사업자”로 정의한다. 거래조건을 변경할 수 있는 능력이 시장지배적 지위의 핵심이라는 뜻이고, 사실 거래조건을 변경할 수 있는 능력이 곧 시장력이다. 따라서 공정거래법상 추정 조항이 아니라 시장지배적사업자 정의 조항에 직접 입각해서 사건이 처리될 수 있도록 제도를 정비하고 역량을 제고하는 것이 필요하다.

다만, 이러한 전환은 매우 긴 시간과 큰 노력을 요구할 것이다. 전환이 이루어지는 동안에는 기왕 존재하는 거래상 지위 남용행위 규율을 활용하여 플랫폼의 거래질서 훼손행위를 규율하는 것이 현실적이다. 소비자를 거래상대방으로 인정하면서도 거래질서에 미치는 영향을 살피도록 한 금보개발 판례가 중요한 기준점이다. 소비자 성격을 갖는 입점업체에 대한 플랫폼의 거래상 지위 남용행위를 규율할 때는 거래질서에 미치는 영향을 살펴보는 작업을 동반하는 것이 좋겠다. 물론 플랫폼의 거래상 지위 남용행위가 乙의 특정 가능성이나 거래질서에 미치는 영향 입증의 어려움 등의 이유로 형해화되지 않도록, 규율 실효성을 제고하는 제도 정비도 함께 진행되어야 한다.

제3절 남용행위에서 파생되는 효율성 증진 효과

사실 플랫폼 사업전략 규율이 어려운 가장 큰 이유는 플랫폼이 막대한 효율성 증진 효과를 창출하기 때문이다. 플랫폼이 일부 반경쟁적이거나 불공정한 행위를 하더라도, 해당 행위가 플랫폼의 존립에 직접 영향을 주거나 다른 영역에서 상당한 효율성 증진 효과를 만들어 낸다면, 규율 하기가 난처해진다.

원래 거래상 지위 남용행위 사건에서 주로 살펴야 할 점은 피해기업이 얼마나 부당한 방식으로 피해를 받았는지, 그 피해의 정도는 얼마인지이다. 기본적으로 해당 행위로부터 파생된 효율성 증진에 대해서는 따지지 않는다. (공정거래법상 거래상 지위 남용행위 사건은 아니지만) GS리테일의 하도급법 위반 사건에서, GS리테일은 공정위가 위반으로 판단한 행위들에 대해 도급업체들의 매출이 확대되는 등 효율성이 증진된 점이 있었다고 주장하였으나 공정위는 이를 인정하지 않았다.⁹² 거래상 지위가 남용되어 乙 기업들이 피해를 입는 과정에서 일부 간접적인 이득이 발생하는 경우가 있으나, 공정위나 법원은 이러한 이득을 거래상 지위 남용행위의 부당성 판단에 반영하지 않았다. 그리고 피해기업이 아닌 제3자에게서 발생한 이득 또는 효율성 증진 효과를 고려한 적은, 저자가 아는 한, 전혀 없었다.

다만, 대규모유통업법에서는 납품업체의 매출 증대 등 납품업체의 이득을 동반하는 거래 방식에 대해서는 효율성 증진 효과를 일부 인정하는 모습을 보여준다. 대규모유통업법 제11조 제4항은 “납품업자등의 판매촉진비용 부담비율은 100분의 50을 초과하여서는 아니 된다”고 규정하고 있는데, 이는 절반의 비용을 납품업체에게 부과할 수 있다는 뜻이다. 유통업체와 납품업체가 공동의 이득을 얻을 수 있는 경로가 있다는 점을 인정한 조항이라고 판단된다. GS리테일 사건은 하도급법 위반으로 제재된 사례이지만, 거래의 본질이 유통 거래와 유사한 점이 많았다는 점에서

92 공정거래위원회 2022. 9. 7. 의결, 제2022-224호.

<박스 9> GS리테일 사건에 대한 공정위의 판단

GS리테일은 자신의 편의점에서 자신의 브랜드(PB 상품)로 판매하는 도시락 등 신선식품 제조업체에 대해, 성과장려금, 판촉비용, 정보 제공료 등의 명목으로 금전을 수취하였다. 이에 공정위는 과징금 등의 제재조치를 취했다. 편의점은 기본적으로 유통업자이고 편의점에서 유통되는 도시락을 납품하였으니 유통업체-납품업체 거래의 외견이 있기는 하지만, 하도급 계약을 맺고 GS리테일의 자사 브랜드로 GS리테일의 검수를 거쳐 납품된 상품이므로 하도급법으로 제재되었다. 이 사건은 현재 서울고법 계류 중이다.

효율성 증진이 주장된 것이다. 플랫폼의 사업 방식이 유통 거래 성격을 갖는다는 점을 이미 언급하였다. 그렇다면 플랫폼의 거래상 지위 남용행위 사건에서도 입점업체의 이득이 동반될 가능성을 아예 무시하는 것은 곤란한 점이 있다. 게다가 플랫폼은 반대면이나 인접 영역에서도 경제적 영향 관계가 뚜렷이 나타나는 특징이 있다. 직접 거래상대방이 아닌 영역의 효율성 증진 효과도 (최소한 부수적 효과 차원에서라도) 살펴볼 필요가 있다는 뜻이다.

실제 카카오모빌리티 사건에서, 카카오모빌리티는 알고리즘 변경을 통해 택시 이용객들이 훨씬 빠르게 배차를 확정받을 수 있었음을 주장하면서 효율성 증진 효과를 주장하였다. 당시 택시 이용객들의 배차 시간뿐만 아니라 탑승 시간까지 검토하면서 실제 택시 이용객들의 후생이 증진되었는지에 대해 논란이 있었으나, 거래상 지위 남용행위에서도 효율성 증진이 논의될 수 있다는 점에서는 확실한 선례로 남았다.

요기요 사건은 요기요가 최저가 보장을 강제한 사건이므로, 원론적으로 좁은 의미의 최혜국 대우 조항이 창출하는 효율성 증진 효과가 발현된다. 만약 가격을 비교하고 정보를 습득할 수 있는 플랫폼에서 구매하는 가격보다 해당 입점업체의 판매 공간에서 더 싼 가격으로 구매가 가능하다면, 소비자들은 플랫폼에서 정보만 획득하고 해당 입점업체의 판

매 공간으로 이동하여 구매를 진행할 것이다. 이 경우 플랫폼은 사업을 영위할 수 없고, 가격 비교와 정보 획득을 통해 소비자들이 얻어왔던 거래비용 및 탐색비용 감소 효과를 더 이상 얻을 수 없게 된다. 여기서 좁은 의미의 최혜국 대우 조항의 효율성 증진 효과가 발생한다. 요기요가 배달음식점의 경영 판단에 간섭한 사건에서도 (따로 강하게 주장되지는 않았지만) 일정 수준 효율성 증진 효과의 가능성이 있다는 뜻이다.

플랫폼이 거래상 지위를 남용한 사건에 대해 부수적으로 동반되는 효율성 증진 효과가 있을 수 있다는 것은, 앞 절들에서 살펴본 피해자의 특정 가능성 및 경쟁질서에 미치는 영향과도 관련된다. 전통적인 거래상 지위 남용행위 사건에서는 소수의 피해기업이 정확히 특정된다. 피해 방식이나 피해 규모가 대체로 명확히 파악되고, 해당 행위가 인접 영역에 미치는 파급 효과가 거의 없다. 피해자가 특정되지 않는다는 것은 (i) 피해 범위가 상당할 가능성, (ii) 구체적으로 지목하기 어려운 잠재적 피해자가 있을 가능성을 내포한다. 가해기업의 사업 전략이 거래상대방마다 다소 다른 방식으로 전달될 수 있다는 점을 고려하면, 피해자마다 피해 방식(부당성의 정도)이나 피해 규모가 다를 가능성이 있다. 경우에 따라서는 다소의 이득을 얻을 가능성도 있다. 경쟁질서에 미치는 영향이 막대할 수도 있으나 그렇지 않을 수도 있고, 더 중요하게는 플랫폼의 반대면이나 인접 영역에서는 경쟁이 촉진되는 상황이 발생할 수도 있다.

플랫폼의 거래상 지위 남용행위를 따져볼 때는 (플랫폼이 의도하였건 그렇지 않았건) 해당 행위로부터 야기된 효율성 증진 효과도 검토할 필요가 있다. 그리고 경쟁질서 또는 거래질서 전반에 미치는 영향을 당해 거래뿐만 아니라 인접 영역까지 범위를 넓혀 살펴보면, 어느 정도 그 효과를 살필 수 있다. 시장지배적 지위 남용행위 사건의 분석에서 경쟁질서에 미치는 영향을 살피는 과정에서, 그리고 피심인의 효율성 항변을 검토하는 과정에서, 이러한 효과를 살피는 과정은 거의 필수적이다. 따라서 장기적으로 플랫폼의 거래상 지위 남용행위 규율을 시장력에 기반한 시장지배적 지위 남용행위 규율로 전환하여야 한다는 앞 절들의 논의와 본 절의 효율성 증진 효과 검토 필요성은 사실 같은 방향이라고 할 수 있다.

제5장

결론 및 정책제언

앞서 제2장에서는 플랫폼 사업의 특성을 살펴보면서 플랫폼 기업의 거래상 지위가 전통기업의 거래상 지위와 어떻게 구별되는지 확인하였다. 제3장에서는 제2장에서 얻은 플랫폼의 거래상 지위에 대한 이해를 바탕으로 이론 모형을 구축하고, 전통기업과 비교하여 플랫폼 기업이 거래상 지위를 어떻게 더 쉽게 또는 더 어렵게 획득하는지, 그리고 그 지위를 남용할 유인이 강해지는지 또는 약해지는지 확인하였다.

제2장과 제3장에서 플랫폼 기업의 거래상 지위 남용행위 능력 및 그 유인을 살펴보았다면, 제4장에서는 플랫폼 기업이 거래상 지위를 남용하여 경제적 피해를 발생시킨 상황을 상정하고, 이 상황에서 사건을 처리하는 과정에서 발생할 수 있는 쟁점들을 정리하였다. 제2장과 제3장에서 얻은 플랫폼의 거래상 지위에 관한 이해로부터 사건 처리 과정에서 발생하는 쟁점들을 어느 정도 예상해 볼 수는 있으나, 쟁점을 구체적으로 파악하려면 아무래도 과거 실제 사건들을 살펴보는 것이 효과적이다. 따라서 제4장에서는 사례들을 살펴보면서 거래상 지위 남용행위 사건 처리 과정상의 쟁점들을 정리하였다.

거래상 지위와 관련하여 플랫폼 기업의 특징으로 다음 두 가지를 주목할 필요가 있다. 첫 번째는 데이터 수집·활용 능력과 알고리즘을 이용한 사업 방식이고, 두 번째는 양면 시장을 조성하고 거래 규칙을 제정하

는 지위이다. 데이터 관련 능력은 플랫폼 기업이 입점업체에 대한 정보 우위를 갖게 해준다. 그리고 이 정보 격차를 거래상 지위를 남용하는 데 활용할 가능성이 있다. 거래 규칙 제정 능력은 그 자체로 압도적 거래상 지위를 보장한다. 경쟁 플랫폼의 경쟁 압력을 버텨내는 범위 내에서는 플랫폼이 자신의 의지대로 규칙을 제정하고 변경할 수 있다는 뜻으로, 태생적으로 입점업체를 상대로 거래상 지위를 남용할 힘을 갖는다고 볼 수 있다. 그런데 거래 규칙 제정자 지위는 거래상 지위 남용을 억제하는 결정적 요소이기도 하다. 전통기업의 거래상 지위 남용은 대체로 거래상 대방과의 1:1 계약을 통해 이루어진다. 甲은 乙이 처한 상황을 최대한 이용하고자 하므로, 자신의 거래상대방마다 개별적으로 특화된 계약을 맺고 거래상대방을 착취한다. 그런데 거래 규칙 제정자로서 플랫폼은 거래상대방마다 개별적으로 특화된 계약을 맺기 어렵다. 입점업체 모두에게 일반 규칙을 제시하여야 하므로, 특화 계약을 통한 거래상 지위 남용 능력이 제한된다. 다만, 알고리즘 등을 활용하여 공개된 일반 규칙을 우회하는 숨겨진 거래조건을 만들고 이를 통해 거래상대방을 구별할 가능성은 남아있다.

한편, 거래상 지위의 원천은 대략 세 가지 정도를 들 수 있다. 첫 번째는 정보 비대칭성이 해소되는 과정에서 또는 정보 비대칭성이 심해지는 과정에서, 그 정보 비대칭성이 甲에게 유리하게 재구성되는 것이다. 두 번째와 세 번째는 협상력 격차 문제인데, 하나가 甲이 갖는 수요 독점력이고 다른 하나가 관계 특수적 투자 집행으로 인한 억류 문제이다. 이상의 거래상 지위 원천은 전통기업 간 거래에서 연구된 것들이지만, 사실 플랫폼 기업에서도 거래상 지위가 발생하는 원천은 동일하다. 다만, 그 가능성이나 발현 정도에서는 상당한 차이가 있다.

앞서도 언급했지만, 플랫폼 기업은 정보를 다루는 능력이 전통기업보다 현저히 뛰어나다. 우선 데이터를 수집·활용하는 능력, 심지어는 활용하지 않는 능력에서 매우 큰 우위를 갖는다. 또한 디지털상에서 거래를 중개하므로, 알고리즘 등을 활용하여 또 다른 정보 비대칭성을 창출할 가능성도 있다. 이런 식으로 창출한 정보 비대칭성은 거래상대방을 차별

하는 기제로 활용될 수 있으므로, 더욱 큰 주의가 필요하다. 수요 독점력은 그 자체로도 큰 문제이지만, 수요 독점력이 증대되는 과정에서 거래상 지위가 남용되는 상황이 발생하는 경우가 많다. 거래조건을 변경할 수 있는 능력이라는 관점에서 수요 독점력을 시장력으로 이해한다면, 전통기업에 비해 플랫폼 기업의 시장력이 매우 빠르게 변하는 것을 발견할 수 있다. 시장점유율이 급변하기도 하고, 이용자들의 플랫폼 이용 행태가 바뀌면서 시장력이 확대되는 상황이 발생하기도 한다. 거래상 지위가 남용될 기회가 더 많이 생길 수 있다는 의미이다. 반면, 관계 특수적 투자 집행으로 인한 억류에 기인한 거래상 지위 문제는 상대적으로 염려의 정도가 작다. 관계 특수적 투자가 집행되어 발생한 억류는 기업마다 사정이 다를 수밖에 없다. 이 억류 상황에서 甲이 거래상 지위를 최대한 남용하려면, 거래상대별로 개별적인 계약을 제시할 필요가 있다. 거래 규칙 제정자로서 개별적인 거래조건을 제안하기 어렵기 때문에, 관계 특수적 투자로부터 이득을 얻는 입점업체들이 존재할 수 있다. 물론 이 경우에도 일반 거래조건을 우회하는 숨겨진 거래조건 변경은 따로 살필 필요가 있다.

실제로 플랫폼 기업은 자신이 확보한 정보를 거래상 지위를 남용하는 방식으로 활용할 유인이 있다. 제3장의 논의는 심지어 거래상 지위를 활용하기 위해 확보한 정보를 사용하지 않을 유인도 있음을 알려준다. 시장력이 증대되면 거래조건을 변경하고 이윤을 확대할 수 있다. 다만, 관계 특수적 투자에 대해서는, 플랫폼 기업이 입점업체의 투자를 유도하고 투자 지체가 발생하지 않도록 만들 가능성이 있음을 확인하였다.

플랫폼 기업의 거래 규칙 제정자 역할, 불특정 입점업체 전반에 대한 거래 규칙 실시, 플랫폼을 통해 거래상대방을 찾는 사업자인 동시에 플랫폼 서비스 소비자 성격을 갖는 입점업체의 이중성 등의 특성들로부터, 플랫폼의 거래상 지위 남용행위 사건에서 몇 가지 두드러진 쟁점을 정리해 볼 수 있다. 첫 번째는 乙의 특정 가능성이다. 법원은 공정거래법상 거래상 지위 남용행위 사건에 대해 乙을 특정하도록 요구해 왔다. 그런데 플랫폼의 경우에는 乙을 특정하기 어렵거나 특정하는 것이 바람직하

지 않은 상황이 있다. 乙의 특정 여부와 관련해서는 다른 해석이 가능한 몇 가지 판례들, 특히 대규모유통업법상 거래상 우월적 지위에 관한 판례들이 있으므로 참고할 필요가 있다.

두 번째 쟁점은 거래상 지위와 시장지배적 지위 간 구별에 관한 것이다. 플랫폼의 지위는 상대적 지위라기보다는 절대적 지위에 해당하는 것들이 많다. 따라서 상대적 격차가 아닌 시장에서의 절대적 격차를 통해 남용행위가 발생할 가능성이 크고, 일단 남용행위가 발생하면 소수의 특정 거래상대방이 아닌 다수의 거래상대방을 대상으로 거래질서를 훼손하는 경우가 많다. 통상 이런 사안은 시장지배적 지위 남용행위의 규율 대상이었다. 따라서 플랫폼이 거래상대방을 착취하는 행위에 대해, 거래상 지위와 시장지배적 지위를 어떻게 구별하여 적용할지에 대한 깊은 고민이 필요하다.

마지막으로 모든 플랫폼 관련 규율에서 그렇듯이, 앞으로는 거래상 지위 남용행위 규율에서도 효율성 증진 효과에 대한 검토가 필요할 것이다. 플랫폼은 그 사업 특성상 거래상 지위가 남용된 시장의 반대편에도 이용자들이 있고, 다양한 서비스들이 연계 제공되므로 인접 영역 이용자들도 있다. 그리고 전통기업의 거래상 지위 남용행위보다는 훨씬 강력하게 반대편이나 인접 영역으로 그 효과가 파급된다. 그리고 그중에는 해당 영역 이용자들에게 이득이 되거나 경쟁을 촉진하는 경우도 있을 것이다. 부수적인 검토라고 하더라도 효율성 증진 효과를 따져보는 것이 사건의 실제 본질을 이해하는 데는 중요할 수 있다.

지금부터는 좀 더 구체적으로 정책제언들을 정리하면서, 보고서를 마무리하기로 한다.

(플랫폼 기업에 대한 감시·감독 역량 제고) 플랫폼 기업이 데이터를 장악하고 있는 점, 온라인 디지털상에서 알고리즘을 이용하여 거래를 중개하는 점은, 플랫폼 기업이 (전통기업보다) 훨씬 교묘하게 거래상 지위를 남용할 능력이 있음을 암시한다. 게다가 플랫폼의 거래 규칙 제정자 역할은 플랫폼이 거래상대방마다 특화된 거래조건을 부과하지 못하도록 하므로, 은밀한 방식으로 거래상대방을 구별하려는 유인을 발생시킨다.

따라서 플랫폼의 은밀한 거래상 지위 남용행위 유인을 감소시키려면 그리고 은밀하게 발생한 플랫폼의 거래상 지위 남용행위를 적절히 인지하려면, 플랫폼에 대한 상시적 감시 체계를 마련할 필요가 있다.

우선 플랫폼 기업을 감시할 역량을 갖춘 전담 조직이 필요하다. 충분한 역량을 갖춘 조직이 상시적으로 플랫폼 기업들을 모니터링하는 시스템을 구축하여야 한다. 그리고 필요한 경우 데이터와 알고리즘을 살필 수 있는 권한이 필요하다. 입법을 통해 제도를 정비하여야 할 것이다.

(시장지배적 지위 남용행위 규율로의 전환) 장기적으로는 플랫폼의 거래상 지위 남용행위를 시장지배적 지위 남용행위 규율로 전환할 필요가 있다. 플랫폼의 능력이 대체로 거래상대방과의 상대적 격차가 아닌 절대적 우위에서 비롯된다는 점과 플랫폼이 시장력을 남용하면 그 결과가 특정 소수의 거래상대방에게만 피해를 발생시키는 것이 아니라 시장의 거래질서 전반에 영향을 주는 경우가 많다는 점이 시장지배적 지위 남용행위 규율로 전환하여야 할 근거가 된다. 따라서 플랫폼의 거래상 지위 남용행위가 다수의 거래상대방 또는 불특정 거래상대방을 대상으로 하는 경우에는, 장기적으로는 시장지배적 지위 남용행위 규율로 전환하여야 하며, 단기적으로도 사건 조사 및 심사 과정에서 거래질서에 미치는 영향을 파악해 둘 필요가 있다.

다만, 이러한 전환 과정에서 시장지배적 지위 입증에 대한 새로운 절차가 확립될 필요가 있다. 현재 시장점유율에 기반한 시장지배적 지위 입증은 플랫폼의 시장력을 제대로 측정하지 못하는 문제가 있다. 따라서 시장력을 직접 측정하고 시장력에 기반해서 시장지배적 지위를 입증토록 하는 새로운 입증 절차 관행을 만들어가야 한다.⁹³

2024년 9월 공정위는 공정거래법 개정 추진 방향을 발표하면서,⁹⁴ 플랫폼에 대한 시장지배적 지위 추정 조항을 새로 추가하겠다고 하였다.

93 또는 시장점유율이 조금 낮더라도 경쟁법 차원의 제재가 가능한 독일 부정경쟁방지법의 우월적 지위를 도입하는 것도 고려할 수 있다. 다만, 우월적 지위 입증이 여전히 시장점유율에 (그 수준은 낮겠지만) 기반하게 되면 현재와 유사한 문제가 지속될 수 있다.

94 공정거래위원회 보도자료, 2024. 9. 9.

해당 안에도 시장점유율 기준이 들어가 있기는 하나 이용자 수 조건이 추가되었다는 점은, 플랫폼의 시장지배적 지위(또는 시장력)를 입증하는데 있어 시장점유율 이외의 다른 고려가 필요하다는 점을 반영한 것으로 이해된다.

또한 시장지배적 지위 남용행위 규율에서 착취남용 규율에 대한 공정위의 태도도 정리될 필요가 있다. 거래상 지위 남용행위는 본질이 착취남용에 있는 데 반해, 그간 시장지배적 지위 남용행위 규율은 배제남용을 중심으로 집행되어 왔다. 플랫폼의 거래상 지위 남용행위를 시장지배적 지위 남용행위로 전환하려면, (i) 시장지배적 지위 남용행위 규율에서 착취남용 규율을 적극적으로 포섭하든지, (ii) 거래질서에 미치는 영향이 작은 플랫폼의 착취남용행위는 장기적으로도 거래상 지위 남용행위로 남겨 분업 시스템을 유지하여야, 규율 공백이 생기지 않을 것이다. 다만, 피해자가 명확한 사안은 사적 분쟁해결절차로 해결하도록 제도가 정비되면, 규율 공백 문제에 대한 염려는 상당 부분 해소될 것이다.

(불특정 거래상대방에 대한 거래상 지위 인정) 현행 공정거래법상 거래상 지위 남용행위에서 거래상대방을 특정해야 하는지와 관련해서는, 법원과 공정위의 입장 간 미묘한 차이가 있다. 법원은 상당히 완고하게 乙을 특정하라고 요구하는 데 반해, 공정위는 요기요 사건이나 카카오모빌리티 사건에서 乙을 하나하나 구체적으로 특정하지는 않았다. 한편, 대규모유통업법상 거래상 우월적 지위를 판단하는 데에서는, 공정위와 법원 모두, 최근(2024년 2월)의 쿠팡 사건을 제외하면, 乙을 하나하나 특정하라고 요구하지는 않았다.

장기적으로 플랫폼의 남용행위 규율을 시장지배적 지위 남용행위 규율로 전환하더라도, 이러한 전환에는 상당한 시간과 준비가 필요할 것이다. 따라서 적어도 당분간은 거래상 지위 남용행위 규율이 필요한데, 거래상대방 특정 문제는 입법적으로든 사법부의 법 해석적으로든 일정한 해결이 필요하다. 특히 공정위와 법원 간 견해 차이는 신속히 해소하여야, 기업들의 예측 가능성을 제고할 수 있다. 적어도 단기적으로는 플랫폼 기업의 거래상 지위 남용행위 사건에서 乙을 특정하는 부담을 줄일 필요가

있다. 실제 乙을 특정하는 것이 바람직하지 않은, 입점업체 일반에 피해를 초래하는 사건들이 상당할 것으로 예상되기 때문이다. 대신 금보개발 판례에서 지적한 바와 같이 거래질서에 미치는 영향을 일정 수준 입증하도록 요구할 필요가 있다. 현재 불공정거래행위 심사지침은 불공정거래행위 중 거래상 지위 남용행위의 부당성은 거래내용의 불공정성에서 찾도록 하고 있다. 거래질서에 미치는 영향을 살핀다는 측면에서, 거래상 지위 남용행위의 부당성 요건에 경쟁제한성을 추가하는 것이 도움이 될 것이다.⁹⁵

마지막으로 플랫폼의 경우에는 거래상 지위 남용행위 사건에서도 효율성 증진 효과를 검토할 필요가 있다. 소수의 피해자에게 손해가 발생한 사건에서도, (i) 해당 피해자에게 간접적 이득이 발생하거나, (ii) 피해 당사자 이외의 거래상대방에게는 이득이 발생하거나, (iii) 인접한 영역의 이해당사자들에게 이득이 발생할 수 있다. 피해자를 특정하고 해당 피해자의 피해 정도를 측정하는 것과, 위에서 언급한 이득들이 직접 관계가 있지 않을 수도 있으나, 그렇다고 이러한 효율성 증진 효과를 도외시키는 것은 실제 사건의 본질을 정확히 파악하지 않는 것이다. 사건의 본질과 괴리된 법 집행이 이어지면, 규율 제도 자체의 신뢰성에 의문이 발생할 수 있다. 따라서 사건 조사 및 심사 과정에서 적극적으로 효율성 증진 효과를 검토할 필요가 있으며, 피심기업들에게도 적극적인 항변 권한을 주어야 할 것이다.

95 거래상 지위 남용행위의 부당성 요건에 경쟁제한성을 추가한다거나 거래질서에 미치는 영향을 파악하도록 한다거나 하는 정책적 제언은, 플랫폼의 남용행위를 경쟁법으로 다루지 않고 단기적으로 거래상 지위 남용행위로 규율하는 과정에서 요구되는 정책적 고려이다. 장기적으로 시장지배적 지위 남용행위로 규율되려면, 그에 걸맞은 경쟁제한이론이 플랫폼의 구체적인 행위 양태별로 개발되어야 할 것이다. 거래질서 개념은 경제학적으로 잘 정립된 개념이 아니어서 경쟁법 집행에 적합한 도구는 아니다.

참고문헌

- 공정거래위원회, 『2022년도 통계연보』, 2023.
- 공정거래위원회, 「플랫폼 공정경쟁 촉진 및 티몬·위메프 사태 재발방지를 위한 입법방향」, 공정거래위원회 보도자료, 2024. 9. 9.
- 고인혜, 「온라인 유통사업자의 거래상 우월적 지위와 대규모유통업법 적용제의 문제」, 『유통법연구』, 제11권 제1호, 2024, pp.99~127.
- 김건식·원세범, 『거래상 지위남용 규제의 필요성 및 개선방안』, KOFAIR 연구 보고서, 한국공정거래조정원, 2017.
- 신영수, 「판례에 비추어 본 거래상 지위남용 규제의 법리」, 『상사판례연구』, 제28집 제1권, 2015, pp.152~186.
- 신영수, 「대규모유통업법 적용의 전제로서 ‘거래상 우월적 지위’의 의미와 요건」, 『경쟁법연구』, 제48권, 2023, pp.3~33.
- 이민호, 「거래상 지위의 남용행위와 거래질서」, 『경쟁법연구』, 제34권, 2016, pp.252~286.
- 이황, 「공정거래법에서 ‘거래상 지위’의 개념과 판단기준」, 『법제연구』, 제51호, 2016, pp.39~73.
- 조성익, 『경쟁적 병목 시장 플랫폼의 전략과 정부 정책』, 정책연구시리즈 2020-02, 한국개발연구원, 2020.
- 한국개발연구원, 『신고사건 효율적 처리를 위한 방안 연구』, 공정거래위원회 연구용역 보고서, 한국개발연구원, 2015.
- Armstrong, Mark and Julian Wright, “Two-sided Markets, Competitive Bottlenecks and Exclusive Contracts,” *Economic Theory*, Vol. 32, 2007, pp.353~380.
- Crémer, Jacques, Gregory S. Crawford, David Dinielli, Amelia Fletcher, Paul Heidhues, Monika Schnitzer, and Fiona M. Scott Morton, “Fairness and Contestability in the Digital Markets Act,” *Yale Journal on Regulation*, Vol. 40, 2023, pp.973~1012.
- Hermalin, Benjamin E. and Michael L. Katz, “Information and the Hold-Up Problem,” *RAND Journal of Economics*, Vol. 40, No. 3, 2009, pp.405~423.
- Hicks, John, *The Theory of Wages*, London: Macmillan, 1963.
- OECD, “Competition Economics of Digital Ecosystems,” OECD Competition

Committee Discussion, 2020.(<https://www.oecd.org/daf/competition/competition-economics-of-digital-ecosystems.htm>, 최종접속: 2024. 7. 13.)

Rogerson, William P., “Contractual Solutions to the Hold-Up Problem,” *Review of Economic Studies*, Vol. 59, No. 4, 1992, pp.777~794.

Svejnar, Jan, “Bargaining Power, Fear of Disagreement, and Wage Settlements: Theory and Evidence from U.S. Industry,” *Econometrica*, Vol. 54, No. 5, 1986, pp.1055~1078.

<뉴스기사>

『매일경제』, 「배달의 민족 ‘백기’ … 요금개편 철회」, 2020. 4. 10.

(<https://www.mk.co.kr/news/business/9292718>, 2024. 9. 2 최종접속)

『매일경제』, 「“작가들에게 무슨 짓 했길래” … 딱 걸린 ‘저작권 갑질’」, 2023. 9. 25.

(<https://www.mk.co.kr/news/economy/10837086>, 2024. 9. 2 최종접속)

『매일경제』, 「애플·구글, 한국서 앱마켓 갑질 여전… 반드시 보완해야」, 2024. 8. 16.

(<https://www.mk.co.kr/news/it/11094609>, 2024. 9. 2 최종접속)

『시사저널e』, 「잇단 OTT 가격 인상 … ‘스트리밍플레이션’ 가속」, 2024. 5. 1.

(<https://www.sisajournal-e.com/news/articleView.html?idxno=402462>, 2024. 9. 2 최종접속)

『조선일보』, 「배민 수수료 인상에 … 업주들 “값 인상” “배민탈퇴”」, 2024. 8. 12.

(https://www.chosun.com/economy/market_trend/2024/08/12/2FUDZ63RWVCV5FNLCBWCKGD6QI/?utm_source=naver&utm_medium=referral&utm_campaign=naver-news, 2024. 9. 2 최종접속)

『한겨레』, 「‘구글 인앱결제 방지법’ 국회 본회의 통과 … 세계 첫 입법 규제」,

2021. 8. 31.(<https://www.hani.co.kr/arti/economy/it/1009944.html>, 2024. 9. 2 최종접속)

A Study on the Superior Bargaining Position of Digital Platforms

Sung Ick Cho

This report analyzes the superior bargaining position of digital platform companies and their exploitation of this advantage. Two key characteristics underpin this position: (i) their advanced capacity for data collection and utilization compared to traditional firms, and (ii) their role as rule-setters within the marketplaces they have established.

Existing literature identifies three primary sources of their bargaining power: (i) information asymmetry, (ii) demand-side monopoly power, and (iii) hold-up arising from relationship-specific investments. Due to their superior data collection and utilization capabilities, platform firms are better positioned than traditional firms to exploit information asymmetry, thereby abusing their bargaining position. Additionally, the dynamic nature of platform markets often magnifies demand-side monopoly power. Despite a small market share, platforms can still exert significant market influence depending on user behavior. However, hold-up concerns over relationship-specific investments are less pronounced because platforms, which typically offer standardized terms of trade, find it challenging to enforce customized contract terms tailored to individual business users. Under customized contracts, the likelihood and severity of exploitation through hold-ups become most acute.

Theoretical model analysis reveals that platform firms may have incentives to refrain from using even the information they have acquired to capitalize on their superior bargaining position. Regarding relationship-specific investments,

the inability to adopt customized contracts can encourage business users to invest despite the absence of a binding commitment mechanism—in sharp contrast with existing studies on relationship-specific investments and investment delays.

In conclusion, this analysis highlights several critical issues that must be addressed to improve the short-term effectiveness and long-term consistency of regulatory measures targeting the abuse of superior bargaining positions by platform firms. First, discussions are needed on victim identification and the impact on the trade order. Current legal precedents requiring the identification of specific victims could hinder efforts to regulate the abuse of superior bargaining positions by platforms. For platforms that set rules for a wide range of counterparties, mandating counterparty specification could significantly limit the regulatory scope for addressing the abuse of superior bargaining positions. In the short term, therefore, it is advisable to alleviate the burden of identifying specific counterparties while still requiring evidence of adverse impacts on the trade order, consistent with the *Geumbo Development* precedent. Moreover, given the multi-sidedness of digital platforms, it is important to consider efficiency-enhancing or pro-competitive effects that may arise in adjacent markets or on the opposite side of the platform when examining instances of superior bargaining position abuse. In the long term, it would be preferable to transition toward regulation through competition law enforcement, such as addressing abuses of market-dominant positions. Acts that harm the trade order against unspecified counterparties are inherently subject to competition law. However, the current reliance on market share as a proxy for market dominance should be replaced by direct measure of market power, and legislative reforms, such as amendments to presumptive provisions, may also be necessary. Finally, to deter and promptly detect abuses of superior bargaining positions by platforms, it is essential to establish a dedicated, permanent oversight body endowed with the authority to access data or algorithms as needed.

KDI 신간안내

RECENT KDI PUBLICATION

대리점거래 실태분석과 정책방향

이공

정책연구시리즈 | 106쪽 | 정가 2,000원

대리점거래 실태조사의 활용도를 높이면 규제당국의 모니터링 및 대리점거래에서 발생하는 불공정거래 관행의 개선에 도움이 된다는 인식하에서, 화장품업종의 실태조사를 중심으로 불공정거래 요인 분석을 진행하였으며 분석 과정과 결과를 토대로 대리점거래 서면실태조사의 개선 및 활용에 대한 시사점을 제안하였다.



경제안전보장과 공급망 강화 전략 연구

구자현 · 정대희

연구보고서 | 377쪽 | 정가 10,000원

경제안전보장의 중요성이 부각된 요인과 대응 방안을 지경학적 관점, 경제적 관점 및 주요 부문별 해외 사례 비교 등을 통해 고찰하고, 우리 경제와 안보 상황에 맞춘 한국형 경제안전보장 전략을 모색한다. 특히 리쇼어링과 다변화를 중심으로 공급망 재편정책의 득과 실을 살펴보고, 한국 디스플레이 산업의 높은 국내 조달 비율 사례 분석을 통해 리쇼어링 정책에 대한 시사점을 도출함으로써 공급망 정책과 관련된 흥미로운 관점을 제공한다.



국가 챔피언 기업 육성정책:

산업정책에서 승자 선정 전략의 효과와 시사점

김민호

정책연구시리즈 | 135쪽 | 정가 2,000원

선별적 산업 정책 중에서 특히 국가 챔피언 기업 육성 정책에 초점을 맞추어, 우리나라에서 시행된 대표적 정책인 월드클래스300 사업의 효과성을 분석하고 시사점을 제시한다. 특히 기업 성장을 지원하는 정책이 효과적이기 위해서는 목표와 일치하는 기업 선별을 위해 적절한 조건이 설정되어야 함을 강조한다.



금융의 혁신과 경쟁촉진을 위한 중장기 전략 연구:

CBDC 기반 은행산업 구조개편의 효과와 한계에 대한 이론적 검토

황순주

정책연구시리즈 | 93쪽 | 정가 2,000원

CBDC를 활용한 새로운 은행시스템이뱅크런 위험을 제거하면서도 자원배분의 효율성을 유지할 수 있다는 유럽의 일부 중앙은행 전문가들의 주장의 타당성을 검증하였다. 분석 결과, 상기 신규 은행시스템은 뱅크런 위험을 제거하면서도 자원배분의 효율성을 기존 시스템에 비해 개선하는 것으로 나타났다.



외국인직접투자의 성과와 정책과제

송영관

연구보고서 | 109쪽 | 정가 5,000원

세계 경제질서의 변화 속에서 양질의 외국인직접투자 유치에 한국의 높은 무역의존도를 보완할 수 있는 정책이다. 그러나 FDI가 국내기업의 생산성에 부정적 영향을 미치고 있음은 외국인직접투자 지원 정책이 목적을 달성하고 있느냐는 물음에 심각한 의문을 던지지만, 현재 투자액과 고용규모 등으로 한정되어 있는 외국인직접투자 유치를 위한 정부지원 기준은 성장성을 고려한 다양한 지표를 포함하도록 개선할 필요가 있다.



지역 혁신 클러스터 확충방안 연구

김기완

정책연구시리즈 | 82쪽 | 정가 4,000원

지역 클러스터들에 속한 사업체들의 성장을 실증 분석하고 사례분석을 통해 지역 혁신 클러스터의 성공요인을 식별하고자 하였다. 분석 결과, 지역 클러스터에 속한 사업체는 그렇지 않은 사업체에 비해 고용 및 생산 면에서의 성과가 우수하며 경제위기 등 외부충격으로부터의 회복이 양호한 것으로 나타났다. 한편, 경제자유구역 및 연구개발특구 등의 클러스터 정책에서는 부가적인 효과가 확인되지 않았다.



공적연금제도 지속가능성 제고를 위한 개혁방안

이강구 · 김도현 · 신승룡

연구보고서 | 301쪽 | 정가 9,000원

연금제정의 지속성과 세대 간 형평성을 동시에 확보할 수 있는 국민연금의 구조개혁 방안을 모색하고, 적정 수준의 노후소득을 보장하기 위한 기초연금제도의 재정립방안을 논의한다. 이를 위해 재정추계모형을 구축하여 산출한 재정추계 결과뿐만 아니라 중첩세대모형으로 분석된 결과를 종합하여 논의한다. 또한 다양한 우리나라 공적연금제도의 쟁점들에 대해서도 논의한다.



정책연구시리즈 2024-05

플랫폼의 거래상 지위에 관한 연구

인 쇄 2024년 12월 28일

발 행 2024년 12월 31일

저 자 조성익

발행인 조동철

발행처 한국개발연구원

등 록 1975년 5월 23일 제6-0004호

주 소 세종특별자치시 남세종로 263

전 화 (044) 550-4114

팩 스 (044) 550-4310

© 한국개발연구원 2024
ISBN 979-11-5932-951-7

값 5,000원

* 잘못된 책은 바꿔드립니다.

